

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Tercera

ROLLO DE APELACIÓN DE AUTO nº 233/2013

Dimanante de Recurso contencioso-administrativo nº 248/2006, seguido ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Tarragona.

Parte/s apelante/s:

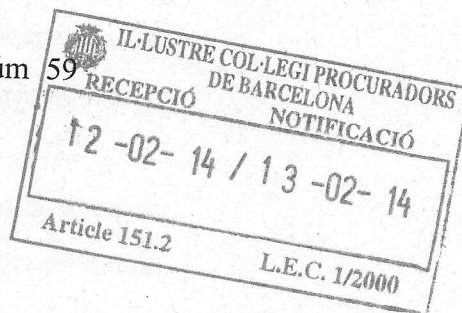
Ayuntamiento de Querol

Parte/s apelada/s:

Don Miguel Martínez Figueres

Junta de compensación de Mas Gassons

SENTENCIA núm 59



Ilustrísimos Señores Magistrados:

D. José Juanola Soler

D. Manuel Táboas Bentanachs

D. Francisco López Vázquez

BARCELONA, a 28 de enero de dos mil catorce.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el rollo de apelación arriba expresado, seguido a instancia de Ayuntamiento de Querol, representado por el procurador Don Ildfonso Lago Pérez, en su condición de parte/s apelante/s, siendo parte/s apelada/s, Don Miguel Martínez Figueres, representado por el procurador Don Andreu Oliva

Basté, y la Junta de compensación de Mas Gassons.

En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente el Ilmo Sr. Magistrado Don José Juanola Soler.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de nº 2 de Tarragona y en los autos 248/2006, se dictó Auto de fecha 8 mayo 2013, por el que se declaró la nulidad de la asamblea de la Junta de compensación de Mas Gassons celebrada el día 16 septiembre 2012 y de los nombramientos efectuados para integrar su Junta Directiva y se requiere al Sr. alcalde del Ayuntamiento de Querol para que *"con cumplimiento de todos los puntos señalados en el fundamento jurídico único de este Auto, vele para que se proceda de nuevo a convocar nueva asamblea extraordinaria de la Junta de compensación de Mas Gassons, con cumplimiento estricto del Auto de 10 noviembre 2010 (confirmado por la Sala del TSJ de Cataluña de 20 marzo 2012) y en concreto a la realización de un censo actualizado de los propietarios afectados para que pueda ser convocados efectivamente a la asamblea extraordinaria en la que debe nombrarse la Junta Directiva de la Junta de compensación de Mas Gassons."*

2º.- En la vía del recurso de apelación, recibidas las actuaciones correspondientes y habiendo comparecido la parte apelante finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 28 enero 2014.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación tiene por objeto la pretensión del Ayuntamiento, parte apelante, de que se revoque el Auto apelado y se declare que *"con la asamblea de 16 septiembre 2012 y nombramiento de la nueva Junta rectora de la Junta de compensación de Mas Gassons, se da por cumplimentado el Auto de fecha 10 noviembre 2010."*

SEGUNDO.- La representación de la Junta de compensación de Mas Gassons, dentro del plazo que le había sido concedido para formalizar oposición al recurso de apelación interpuesto por la representación del Ayuntamiento (artículo 85.2 de la Ley jurisdiccional), formula adhesión al recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento, pero en definitiva solicita "que se considere conforme a derecho la asamblea extraordinaria celebrada 16 septiembre 2012", esto es, no formula oposición al recurso de apelación del Ayuntamiento, al contrario, en lo que denomina "adhesión" a la apelación, reitera las pretensiones del Ayuntamiento, parte apelante, en relación con la asamblea extraordinaria celebrada el 16 diciembre 2012, cuya nulidad se declara en el Auto apelado por el Ayuntamiento. Una tal "adhesión a la apelación" no se ajusta a lo dispuesto en el segundo inciso del apartado 4 del artículo 85 de la Ley jurisdiccional: *"En el mismo escrito, el apelado también puede adherirse a la apelación, razonando los puntos en los cuales crea que le es perjudicial la sentencia, en cuyo caso debe darse traslado al apelante del escrito de oposición por un plazo de 10 días, para que pueda oponerse a la adhesión."* Conferido dicho traslado al Ayuntamiento apelante este "no puede más que mostrar su conformidad" al escrito denominado de "adhesión a la apelación". De lo que se deriva que no es admisible la denominada "adhesión a la apelación" formulada por la representación de la Junta de compensación de Mas Gassons, y que la posición procesal de la Junta de compensación en el trámite de apelación no puede ser otra que la de parte apelada.

TERCERO.- Según el Ayuntamiento apelante el Auto apelado tiene como único fundamento que el Ayuntamiento habría omitido la obligación de elaborar un censo lo más exacto posible para determinar el domicilio real de los propietarios de las parcelas que fijarán el derecho a voto: sostiene el Ayuntamiento: - que el Auto apelado se fundamenta en una lectura errónea de los acuses de recibo de la convocatoria enviada, censo de propietarios y votos emitidos, llegando al convencimiento de que el Ayuntamiento no ha realizado todos los esfuerzos necesarios ni las averiguaciones pertinentes para confeccionar un censo con domicilios en reales y no los que figuran en el IBI; - pero que en el Auto apelado no

se indican cuántas y cuáles serían las averiguaciones necesarias para considerar satisfactoria la labor del Ayuntamiento en orden a estimar cumplido el mandato judicial contenido en el Auto de 10 noviembre 2010. Añade que se trata de un ayuntamiento pequeño con un presupuesto anual de unos 900.000 euros, con un censo de población de 559 habitantes y un personal integrado por un secretario no Letrado, un alguacil y una auxiliar administrativa.

El Ayuntamiento reconoce que el censo se elaboró partiendo como documento inicial del padrón del IBI (el Ayuntamiento, dice, que es ajeno a la realización del mismo, ya que la realización de dicho padrón corresponde a los Centros de Gestión catastral), y que la actualización del padrón del IBI es una obligación de los particulares interesados de conformidad con la normativa de Haciendas locales. Añade el Ayuntamiento que el censo se corrigió y actualizó a partir de las liquidaciones de plusvalías que acreditan la transmisión de la propiedad, así como los padrones de agua y recogida de basuras que proporcionan información sobre la titularidad del uso de las parcelas, y los datos facilitados y acreditados por la propia Junta rectora de la Junta de compensación de Mas Gassons, a fecha de mayo de 2012.

La convocatoria para la elección del nuevo Consejo rector fue notificada a todos los propietarios censados mediante correo certificado con acuse de recibo, se publicó en el BOP de Tarragona, número 155 del 5 julio y número 191 de 17 agosto 2012, y en la página web del Ayuntamiento. Y el censo permaneció expuesto al público entre los días 17 y 21 julio, sin que se presentara ninguna reclamación.

Por todo ello la representación del Ayuntamiento estima que cumplió satisfactoriamente el mandato judicial contenido en el Auto de 10 noviembre 2010, tanto en la elaboración de un censo como en la publicidad que se dio al mismo.

El Ayuntamiento añade que el número de parcelas de la urbanización Mas Gassons es 489, de las cuales 299 pertenecen a propietarios que son personas físicas o jurídicas con derecho a voto, 124 parcelas son propiedad de la punta de compensación, 34 parcelas son de titularidad del Ayuntamiento, 29 están destinadas a zona verde de titularidad pública y 3 parcelas son de titularidad pública estando destinadas a servicios técnicos; y acredita los anteriores datos y que la convocatoria

para la asamblea de la Junta de compensación para el día 16 septiembre 2012 fue remitida por correo certificado con aviso de recibo a 298 de los 299 propietarios con derecho a voto, a parte de anunciarse mediante edictos en el BOP de Tarragona y en la página web y tabloneros de anuncios del Ayuntamiento, habiéndose recibido correctamente 181 convocatorias y devueltas 117, de las cuales, 43 con la indicación de "desconocido", 66 con la indicación de "ausente", 5 con la indicación "difunto" y 3 con la indicación "dirección incorrecta", de todo lo que deriva, según el Ayuntamiento, que los 181 que recibieron la convocatoria más los 66 "ausentes" (que, dice, voluntariamente no la recogieron), suman 247 propietarios que recibieron la convocatoria por correo certificado con aviso de recibo, de los 299 propietarios con derecho de voto, a lo que el Ayuntamiento añade las dos publicaciones edictales en el BOP de Tarragona antes dichas, y en la página web y tabloneros de anuncios del Ayuntamiento, y que en definitiva asistieron a la asamblea convocada un total de 125 propietarios.

CUARTO.- En el Auto apelado se dice que en la realización de la convocatoria de la asamblea de 16 septiembre 2012 se observan *"los mismos fallos que los que fueron causa de nulidad de la celebrada en julio de 2010, esto es, los defectos del censo y su trascendencia sobre la convocatoria realizada"*. Al respecto se dice que *"este IBI y Catastro ya se reveló insuficiente puesto que según el Auto de la Sala del TSJ fueron 89 los acuses negativos recibidos"*, y se añade: - que en el presente caso son 85 los acuses que no fueron retirados de la lista, más aquellos en que la dirección era incorrecta, más aquellos que el destinatario había fallecido (el Ayuntamiento reconoce que fueron devueltas 117 convocatorias, con el detalle que figura más arriba); - y que no asistió a la asamblea más de la mitad del censo (el Ayuntamiento dice que asistieron 125 propietarios). En el Auto apelado se concluye que *"la Administración tiene la obligación de realizar cuantas averiguaciones sean pertinentes para obtener el domicilio real y no el que consta en el IBI que como bien ha manifestado sólo se actualiza a instancia del propio interesado"*, y en definitiva estimando que el Ayuntamiento ha incumplido dicha obligación y que existe una

conexión directa entre el censo electoral y la convocatoria de la asamblea, declara la nulidad de la celebrada el 16 septiembre 2012 y de los nombramientos efectuados para integrar el Consejo rector de la Junta de compensación.

La representación de Don Miguel Martínez se opone al recurso de apelación del Ayuntamiento y difiere de los datos aportados por el Ayuntamiento arriba expresados: afirma que son 296 los propietarios individualizados, 183 los que recibieron la convocatoria, 112 de los que no la recibieron, y que en definitiva asistieron 125 presentes o representados a la asamblea de 16 septiembre 2012; añade que, sin embargo, operando únicamente con personas individualizadas, o sea, sin tener en cuenta las parcelas, los resultados son, a su entender, 252 propietarios individualizados de los que 153 recibieron la convocatoria y 96 asistieron a la asamblea. Por último afirma que 98 propietarios no recibieron la convocatoria y que por consiguiente no fueron convocados.

Además, dicha representación trae a colación la sentencia dictada por esta Sección el 20 marzo 2012 en cuyo fundamento jurídico tercero se dice: "*El problema, insalvable para validar la Asamblea de la Junta de Compensación celebrada el 18 de julio de 2010, radica en las deficiencias relevantes que se constatan en el censo de parcelas y de propietarios, que se trasladan a la convocatoria de la Asamblea.- En efecto, a tenor de dicho censo (fol. 405 vuelto y siguientes de los autos), las parcelas incluidas en el ámbito de la Junta de Compensación son 489, de ellas 286 pertenecientes a propietarios particulares, y el resto destinadas a zonas verdes, o de titularidad del "promotor", del Ayuntamiento o de la propia Junta.- De entrada, respecto de esta últimas, el censo refiere que en cuanto a 24 parcelas, está pendiente de "comprobar" la cesión en favor de la Junta.- Y realizada la convocatoria de los propietarios particulares (fols. 795 a 1.028 de los autos), por correo certificado con acuse de recibo, según lo previsto en el art. 27 de los Estatutos, la citación fue positiva en 187 casos, y negativa en 89 casos (todo ello, salvo error puntual en el cómputo).- Si se relacionan esas deficiencias en el censo de parcelas y en el resultado de la convocatoria (89 citaciones negativas de parcelistas, amén de la comprobación pendiente respecto de la efectiva titularidad de 24 parcelas), con la*

*diferencia de votos (19) habida entre ambas candidaturas presentadas al Consejo Rector, no cabe sino deducir la trascendencia objetiva de las primeras.- Siendo así que la Junta de Compensación, y el Ayuntamiento de Querol como administración tutelante, están obligados a elaborar un censo de parcelas y de propietarios más riguroso y preciso, partiendo del padrón del IBI y de cuantos otros medios estadísticos resulten idóneos, para actualizar tanto las titularidades de aquéllas como el domicilio de sus propietarios."*

Se está pues, en presencia, en la convocatoria de la de asamblea del año 2012, de resultados muy similares a los de la convocatoria de la asamblea del año 2010. En consecuencia deberá reiterarse la doctrina sentada en la sentencia de esta Sección de fecha 20 marzo 2012 en la que se sienta la doctrina de que *"las deficiencias relevantes que se constatan en el censo de parcelas y de propietarios que se trasladan a la convocatoria de la asamblea"* constituyen un *"problema insalvable para validar la asamblea de la Junta de compensación celebrada el 18 julio 2010"*, concluyendo que *"la Junta de compensación y el Ayuntamiento de Querol como Administración tutelante, están obligados a elaborar un censo de parcelas y de propietarios más riguroso y preciso partiendo del padrón del IBI y de cuantos otros medios estadísticos resulten idóneos, para actualizar tanto las titularidades de aquéllas como el domicilio de sus propietarios"*.

Sin fundamento el Ayuntamiento alega que debieran indicársele los medios para elaborar un censo de parcelas y de propietarios más riguroso y preciso, por cuanto la competencia para decidir lo conveniente y las facultades para llevarlo a cabo corresponden en primer lugar al Ayuntamiento, sin olvidar las obligaciones de la Junta de compensación al respecto.

QUINTO.- A los efectos de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, sin que se aprecien otros méritos procede condenar en las costas de este recurso de apelación a la parte apelante.

F A L L O

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto a nombre de Ayuntamiento de Querol, contra el Auto arriba indicado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm 2 de Tarragona, dictado en autos 248/2006.

Se condena a la apelante en las costas del presente recurso de apelación.

Hágase saber que la presente Sentencia no es susceptible de Recurso de Casación y es firme.

Se remitirán al Juzgado de procedencia las actuaciones recibidas con certificación de la presente sentencia y atento oficio para que se lleve a efecto lo resuelto.

Así por esta Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.