



Roj: **STSJ EXT 295/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:295**

Id Cendoj: **10037330012016100154**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **22/03/2016**

Nº de Recurso: **76/2015**

Nº de Resolución: **47/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD CACERES**

**SENTENCIA: 00047/2016**

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA, INTEGRADA POR LOS ILMOS. SRES. MAGISTRADOS DEL MARGEN, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, HA DICTADO LA SIGUIENTE:**

**SENTENCIA NÚM. 47 PRESIDENTE :**

**DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS MAGISTRADOS :**

DOÑA ELENA MENDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

**DON CASIANO ROJAS POZO /**

En Cáceres a veintidós de marzo de dos mil dieciséis.

Visto el recurso de apelación nº **76** de **2015** , interpuesto

por la apelante DOÑA Bernarda , siendo parte apelada la **JUNTA DE EXTREMADURA** , contra: Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Badajoz de fecha 12 de enero de 2015 y recaído en materia de autorización de entrada en domicilio y desalojo del mismo. Cuantía indeterminada.

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Badajoz, se remitió a esta Sala el Procedimiento de entrada en domicilio número 209/2014, en cuyo proceso recayó Auto número 1/2015 autorizando a la entrada en domicilio.

**SEGUNDO** .- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de apelación por la parte actora, dando traslado a la representación de la demandada, oponiéndose al recurso de apelación.

**TERCERO** .- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó rollo de apelación, se señaló día para la votación y fallo del presente recurso, llevándose a efecto en el fijado.

**CUARTO** .- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado **Don RAIMUNDO PRADO BERNABEU** , que expresa el parecer de la Sala.

#### **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**



**PRIMERO** .- Se somete a Recurso de apelación, el Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Badajoz de fecha 12 de enero de 2015 y recaído en materia de autorización de entrada en domicilio y desalojo del mismo.

Se aceptan los hechos y Fundamentos del Auto, salvo que contradigan los que a continuación se expondrán.

**SEGUNDO** .- En esencia los motivos del Recurso, se concentran en dos alegaciones. Se indica que el Auto no motiva la autorización de entrada y que no se puede acceder a la misma mientras que pende un Recurso contencioso contra la resolución que decretó el desahucio. En concreto, el procedimiento 19/2015, seguido ante la Sala. La Administración realiza sus alegaciones y se opone a la revocación del Auto.

Por lo que a la ausencia de motivación y determinación de la proporcionalidad se refiere, no podemos compartir los argumentos de la Recurrente. En el fundamento tercero del Auto, el Magistrado explica que el expediente de desahucio se ha tramitado de manera regular y con las formalidades debidas. Asimismo recalca que dicha resolución era firme a los efectos administrativos y que por tanto de conformidad con la Legislación procede autorizar la entrada para el cumplimiento de la misma, ya que la competencia en esta materia de conformidad al art. 8.6 de la LJCA le viene atribuida. Asimismo se expone que las cuestiones de fondo, referentes al posible título de ocupación, deberán ser examinadas en el procedimiento correspondiente. En definitiva, se dan todas las circunstancias extrínsecas en el tan reiterado Auto, para entender que el Magistrado motiva el porqué de su decisión, y sobre todo que esa motivación, es decir, los argumentos y la fundamentación jurídica determinante de la resolución, son claros y frente a los mismos, la parte ha podido realizar alegaciones y esgrimir motivos de defensa como así ha sido.

En realidad el núcleo de la defensa, se centra en exponer que hasta tanto la Sala no resuelva el Recurso frente a la Resolución de desahucio, no puede otorgarse la autorización y que por tanto la competencia viene atribuida al TSJ y no al Juzgado de Instancia. Pues bien, tal aseveración, no puede ser compartida. Como ya se ha reseñado, la competencia para la autorización de entrada se le atribuye la Ley al Juzgado en virtud del art 8.6 de la LJCA . Cuestión diferente es el Recurso frente a la resolución de fondo de la causa de desahucio que se sigue en este Tribunal y las consecuencias que de la misma se derivan. En tal sentido, cierto es que la decisión final que se adopte, por lógica tiene efectos en el abandono del domicilio o en la permanencia en el mismo. Ahora bien, la resolución de 26 de febrero de 2014 que decreta el desahucio y la del Secretario General de 6 de mayo de 2014 que la confirma en alzada se convierten en resoluciones administrativas que de acuerdo a los arts. 56 y 57 de la LRJAPYAC, son válidos y ejecutivos por lo que los mismos pueden llevarse a efecto como así ha ocurrido. Cuestión diferente es que de conformidad al art 129 y siguientes de la LJCA , se inste medida cautelar de suspensión para asegurar la efectividad de la Sentencia, pero ello deberá ser en el procedimiento correspondiente, es decir en el que se resolverá sobre la medida de desahucio, pero no en éste, en el que el Juez se limitó a acceder a una autorización en base a un acto firme en sede administrativa. Aparte lo anterior y en el procedimiento 19/2015, se ha dictado por la Sala Sentencia en la que se viene a manifestar a los efectos que interesa que: "La parte actora reconoce que ocupa la vivienda respecto de la que la Administración ha acordado el desahucio por falta de título. La parte expone que dispone de título para dicha ocupación en atención a la cesión que a su favor realizó doña Magdalena . En el folio 15 del expediente administrativo consta la declaración de doña Magdalena en la que reconoce que en octubre de 2010 cedió el uso de la vivienda a doña Bernarda y a su pareja para que residieran en la misma. No se ha discutido la realidad de esta declaración, por lo que no es necesario que la firmante de la declaración comparezca ante la Sala a ratificar y declarar sobre su contenido, como hemos señalado en el Auto de fecha 18-2-2016. Resulta innecesaria una prueba testifical sobre un hecho como es el contenido de la declaración que obra en el folio 15 que no es objeto de discusión dentro del proceso. El problema es que la cesión por un pacto entre particulares no resulta válida a los efectos pretendidos por la parte demandante. La autorización para residir en la vivienda de titularidad pública corresponde a la Junta de Extremadura y no a los iniciales arrendatarios del contrato. El régimen de autorización de estas viviendas no queda sin efecto por la cesión que se hace de manera privada al margen del sistema previsto en la normativa para adjudicar una de las viviendas de titularidad pública. Por ello, la cesión privada en la que se basa la parte actora no constituye un título legal o autorización de la Administración para residir en la vivienda de protección oficial, no siendo título válido la entrega que pueda hacer el inicial adjudicatario sin someterse a los procedimientos de adjudicación legalmente previstos. La cesión entre particulares no es un sistema de adjudicación válido y legalmente previsto en el artículo 5 del Decreto 115/2006, de 27 de junio , por el que se regula el procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Si la parte actora está interesada en la ocupación de una vivienda de promoción pública debe acudir al servicio administrativo correspondiente y someterse a los criterios de adjudicación que rigen para todos los ciudadanos. No es posible amparar situaciones como la presente donde es la parte recurrente la que sin seguir procedimiento administrativo alguno y sin disponer de autorización administrativa ocupa ilegalmente una vivienda. Estamos ante una vivienda de protección oficial titularidad de la Junta de



Extremadura, cuya adjudicación solamente puede realizarse a través de un procedimiento administrativo. La parte recurrente debe interesar la adjudicación de una vivienda a través de los sistemas previstos en el Decreto 115/2006, de 27 de junio, por el que se regula el procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública de la Comunidad Autónoma de Extremadura. En los artículos 5.C) y 22 de este Decreto se ha previsto el sistema de adjudicación directa de la vivienda en situaciones probadas de urgente y extrema necesidad. Ahora bien, para ello será preciso seguir el procedimiento establecido, interesar la adjudicación de la vivienda, que la Administración compruebe debidamente la situación de urgente y extrema necesidad y adjudique la vivienda adecuada a las necesidades del solicitante. Lo que no es admisible es que primero se ocupe la vivienda o se utilice un pacto de cesión entre particulares que no está previsto como sistema de adjudicación y después se pretenda que la vivienda sea adjudicada directamente a la parte actora sin que por el órgano administrativo se haya comprobado y valorado la situación de urgente y extrema necesidad y haya sido concedida la autorización administrativa para ocupar la vivienda que corresponda según las necesidades del solicitante. Al igual que en numerosas resoluciones de esta Sala de Justicia hemos señalado que la Administración debe actuar a través del procedimiento establecido en garantía de los derechos de los administrados, no cabe duda que la actuación a través de los sistemas y procedimientos legalmente previstos es también exigible a los ciudadanos que no pueden interesar el amparo de sus pretensiones cuando por su propia voluntad se colocan en situación de ilegalidad. La conclusión de todo lo anterior es que la parte actora no dispone de título legal para ocupar la vivienda objeto del presente recurso, por lo concurre la causa de desahucio prevista en el artículo 30.2ª del Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial, que establece como causa de desahucio la "Ocupación de la vivienda sin título legal para ello. La parte actora expone la vulneración de los principios de confianza legítima y buena fe debido a que la Administración conocía la situación de cesión. Ahora bien, lo cierto es que la Administración no autorizó la adjudicación de la vivienda a favor de la parte actora, y si bien es cierto que conoce dicha cesión, resulta que dicho conocimiento se produce dentro del procedimiento de desahucio administrativo. El procedimiento de desahucio ahora seguido contra la parte demandante es el segundo tramitado debido a que el primero fue archivado por caducidad del procedimiento. Así pues, el conocimiento que tiene la Administración se realiza cuando ya está iniciado el primer procedimiento, por lo que la comunicación de la situación de cesión no fue realizada espontáneamente por la parte demandante. No obstante lo anterior, dicha cesión y conocimiento es irrelevante al no ser un medio válido para la adjudicación de la vivienda, situación de ilegalidad en la que se colocó voluntariamente la parte actora, por lo que no puede alegar que actuaba de buena fe. La parte actora expone que el desahucio acordado por la Administración resulta desproporcionado e invoca la aplicación del último párrafo del artículo 30 del Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial, que dispone lo siguiente: "Cuando la causa que dé lugar al expediente administrativo no exija, por su trascendencia, el desahucio del infractor, podrá ser éste sancionado mediante resolución con multa que no exceda de 5.000 pesetas". La aplicación de esta multa sustitutiva procederá ante supuestos en que el usuario de la vivienda cuente con título que habilite su ocupación y no haya realizado una de las conductas más graves que motivan el desahucio. Así, por ejemplo, en los casos de deterioro o subarriendo parcial del inmueble, pero no es viable sustituir la medida de desahucio por la sanción pecuniaria en los supuestos en que el ocupante carece de título pues ello implicaría legalizar la situación de ilegalidad en la que el propio ocupante se ha situado y confirmar la adjudicación fuera del sistema de adjudicación previsto en la norma en perjuicio de otros interesados que tuvieran mejor derecho que el ocupante ilegal de la vivienda. En este caso, la medida acordada por la Administración resulta proporcionada a la ocupación ilegal llevada a cabo por la parte actora, sin perjuicio, como decimos, de que pueda solicitar la adjudicación de una vivienda si cumple con los requisitos de adjudicación y respetando los sistemas establecidos en el Decreto 115/2006, de 27 de junio, por el que se regula el procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública de la Comunidad Autónoma de Extremadura". Es decir e insistimos, con independencia de entender que el Auto apelado era correcto, ha recaído Sentencia en el sentido expuesto.

**TERCERO** .- En virtud de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, después de la reforma efectuada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, que entró en vigor el día 31-10-2011, procede imponer las costas procesales a la parte actora.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación, EN NOMBRE DE SM EL REY, por la potestad que nos confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA,

**FALLAMOS**



Que desestimamos el Recurso de apelación interpuesto por Doña Bernarda , frente al Auto al que se refiere el primer fundamento que confirmamos. Ello con imposición en costas a la Recurrente.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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

**PUBLICACIÓN** .- En la misma fecha fue publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ