

AL JUZGADO MIXTO NÚM. 4 DE TALAVERA DE LA REINA

POI PIEZA OCUPANTE INMUEBLE OPOSICIÓN 34 /2017

Procedimiento origen: EJH EJECUCIÓN HIPOTECARIA 34 /2017

D. MIGUEL TORRES ÁLVAREZ, Procurador de los Tribunales y del Magistrado **D. FERNANDO PRESENCIA CRESPO**, representación que consta debidamente acreditada en los autos arriba referidos, ante el Juzgado, bajo la dirección del Letrado de Sevilla Don José Manuel Martín Leal, colegiado ICAS 10163, comparezco y como mejor proceda en Derecho, respetuosamente

D I G O

Que habiendo recibido Diligencia de Ordenación de 13/07/22, en virtud de la cual, se acuerda *“dar traslado de la diligencia de Lanzamiento extendida con fecha cinco de julio de 2022 a la Sra. Coordinadora Provincial de Toledo”*, por cuanto, dice, *“no constando en la misma la causa legal de suspensión del lanzamiento a que se contraía la expresada diligencia y, ante una posible injerencia en funciones que no competen al Funcionario del Cuerpo de gestión que llevo a cabo la diligencia así como una extralimitación en las funciones”*, por medio del presente escrito y al amparo de lo dispuesto en el artículo 451 LEC, interpongo contra la misma en tiempo y forma **RECURSO DE REPOSICIÓN** por vulneración de lo dispuesto en el art. 54.3 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto y del art. 10.7 del Acuerdo de 25 de febrero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 2/2010, sobre criterios generales de homogeneización de las actuaciones de los servicios comunes procesales; todo ello de conformidad con los siguientes

MOTIVOS

PRIMERO.- NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN EX ART. 238.2 LOPJ. VULNERACIÓN ART. 10.7 ACUERDO 25/02/10 DEL PLENO DEL CGPJ.

Por parte de esta LAJ se pretende iniciar expediente disciplinario sancionador contra el funcionario por cuanto éste sometió su actuación a la Ley y no al capricho de la Sra. Turnes (dicho sea con el debido respeto y en estrictos términos de defensa) cuando, a la vista del CERTIFICADO MUNICIPAL DE ESPECIAL VULNERABILIDAD ECONÓMICA de mi representado procedió a suspender el lanzamiento al amparo de lo dispuesto en el art. 10.7 del Acuerdo de 25 de febrero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 2/2010, sobre criterios generales de homogeneización de las actuaciones de los servicios comunes procesales, que establece lo siguiente:

“la ejecución material de alguna diligencia podrá suspenderse excepcionalmente por el Director del servicio común por imposibilidad de llevarla a la práctica”

O lo que es igual, el artículo 103 de la Constitución establece que, si bien la Administración actúa con sujeción al principio de jerarquía, sin embargo, ese mismo precepto señala que su aplicación será “con sometimiento pleno a la ley y al derecho”. Dado que el principio de legalidad, proclamado en el artículo 9 de la Constitución, es uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, **en el supuesto de que haya un conflicto entre el deber de obediencia que tiene un funcionario y su deber de actuar conforme a la legalidad, ha de primar este último.** Por eso, aunque los artículos 54 y 95 del Estatuto Básico del Empleado Público imponen la obligatoriedad de cumplir las órdenes y la responsabilidad disciplinaria de no hacerlo, también se añade que ello será así salvo que esas órdenes constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

En este caso es claro que procede la suspensión de los lanzamientos en los supuestos de que se constate la situación de vulnerabilidad de los ejecutados tal y como establecen las siguientes sentencias de la Secc. 1ª de la AP de Toledo competente en el caso que nos ocupa:

Rollo Núm.1312/2021.
Juzg. 1ª Inst. Núm...3 de Torrijos.
J. Verbal Núm.....368/2018.
SENTENCIA NÚM. 425

*“situaciones de vulnerabilidad se ha pronunciado ya esta Audiencia Provincial de Toledo en fecha 16 de octubre de 2019 analizando las posibilidades jurídicas que existen en el ordenamiento jurídico para proteger estas situaciones: “En relación al aplazamiento del lanzamiento al amparo de la Ley 1/13 de 14 de Mayo de medidas para reforzar la protección a los **deudores hipotecarios**, reestructuración de deuda y alquiler social modificada por Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, dicha norma es aplicable a los supuestos derivados de un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria en el que se hubiera adjudicado al acreedor, o a persona que actúe por su cuenta, la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos de especial **vulnerabilidad**.”*

*En definitiva, la valoración de las circunstancias relativas a la situación económica de los demandados o a un eventual riesgo de exclusión social y residencial, pueden tener virtualidad en el proceso de ejecución en relación al lanzamiento y su posible paralización o **suspensión**, atendiendo a la normativa dictada tanto por el Estado como por la Comunidad Autónoma. Es decir, tales circunstancias pueden ser relevantes en orden a la **suspensión** del lanzamiento, de reunirse los presupuestos para ello, pero no excluyen la situación de ocupación ilegítima ni pueden comportar la desestimación de la demanda”.*

Rollo Núm.222/2021.-
Juzg. 1ª Inst. Núm..3 de Torrijos.-
J. Verbal Núm..... 246/2019.-
SENTENCIA NÚM. 660

“**suspensión** del lanzamiento hasta que los servicios sociales competentes puedan ofrecerles una alternativa habitacional con invocación, con ocasión del recurso planteado, de lo dispuesto el RDL 37/2020 de 22 de diciembre de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de **vulnerabilidad** social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes, el cual introduce un nuevo artículo 1 bis en el RDL 11/2020, de 31 de marzo”.

SEGUNDO.- INFRACCIÓN ART. 675.3 LEC. INFRACCIÓN ART. 238.3 LOPJ. NULIDAD POR VULNERACIÓN DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EX ART. 24 CE.

La diligencia de ordenación partía de un error insubsanable, por cuanto la Letrada de la Administración de Justicia acordaba el lanzamiento de mi representado con arreglo a lo previsto en el art. 675.2 LEC (aplicable sólo a los ocupantes que aparecieran antes de publicarse la subasta según el art. 661.2), cuando es lo cierto que la ocupación del Sr. Presencia se hizo pública en el procedimiento después de adjudicarse su vivienda en la subasta, y por ello el aplicable es el art. 675.3 LEC que por mor de la presente Di.or se infringe, de modo que el lanzamiento, en su caso, debía ser acordado por “el Tribunal, por medio de auto”, lo que nunca aconteció.

De hecho el Auto de 4 de noviembre de 2021 no acordó el lanzamiento de mi representado, en tanto la vivienda está ocupada también por su esposa y los 4 hijos menores de edad del matrimonio, que no fueron emplazados a la vista del art. 675 LEC.

Por tanto, el procedimiento viene viciado de nulidad de actuaciones por cuanto el Letrado de la Administración de Justicia actuó con manifiesta falta de competencia objetiva y funcional, al acordar el lanzamiento de mi representado y de toda “su familia” que, en su caso, era competencia exclusiva “del Tribunal, por medio de Auto” causante de efectiva indefensión y provocando la nulidad de actuaciones que se invoca.

TERCERO.- INFRACCIÓN ART. 47 CE. INFRACCIÓN AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 18/2012 DE 30 DE ENERO DE 2012. INFRACCIÓN AATC 225/2000, DE 2 DE OCTUBRE, FJ 2; 187/2001, DE 2 DE JULIO, FFJJ 2 Y 3; 210/2001, DE 16 DE JULIO, FJ 3; O 111/2003, DE 7 DE ABRIL, FJ 2). VULNERACIÓN DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EX ART. 24 CE.

Esta Letrado de la Administración conoce perfectamente que ha de dar respuesta a las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional como es el caso, en los que se atribuye al Juez la facultad de suspender el lanzamiento, previa valoración ponderada y proporcional del caso concreto y las circunstancias, hasta que los servicios sociales competentes puedan ofrecer las soluciones más adecuadas que hagan frente a la carencia de una vivienda digna a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad social y económica sin alternativa habitacional.

Con el objeto de garantizar la eficacia de la protección, el juzgado ha de comunicar a los servicios sociales competentes, para valorar la situación de vulnerabilidad del ocupante y formular la propuesta de medidas a adoptar, por ende, la suspensión del lanzamiento se mantendrá por el tiempo necesario para aplicar las medidas sociales que procedan, que deberán permitir una solución habitacional que garantice una vivienda digna, amén de la especial protección de aquellos hogares afectados por procedimientos de lanzamiento de su vivienda habitual cuando existan menores de edad a cargo de los ocupantes.

En este sentido el TC, en un supuesto idéntico al que es objeto de las presentes actuaciones, establece lo siguiente:

“2. Habiendo sido oídas ya las partes, con el resultado que consta en los antecedentes de esta resolución, debemos recordar que la facultad de este Tribunal Constitucional de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, disponiendo dicho precepto en su apartado 2 que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esto es, se trata de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Es doctrina de este Tribunal, referida a la redacción original del art. 56 LOTC y confirmada en relación con la hoy vigente, que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia. Por ello, y en atención a la naturaleza especial de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones de los poderes públicos y, en particular, las judiciales, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de

mantenerse la ejecución de la resolución (por todos, AATC 369/2005, de 24 de octubre, FJ 1; 287/2007, de 18 de junio, FJ 1; 348/2007, de 23 de julio, FJ1; y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1). Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (entre otros muchos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).

Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta al amparo en meramente ilusorio y nominal. Más concretamente, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado -como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial- a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; 286/2007, de 18 de junio, FJ 1; y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1).

*3. En el supuesto que nos ocupa, como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, **la ejecución del lanzamiento de la que es vivienda familiar conllevaría la pérdida inmediata de la posesión y el goce de la misma por parte de la recurrente y de sus hijos, causando con ello un perjuicio de muy difícil o imposible reparación.** Por otro lado -se añade por el Ministerio público- no se observa que el mantenimiento de la suspensión acordada pudiera ocasionar un perjuicio grave para los intereses generales ni tan siquiera para los intereses y derechos de terceros, singularmente, la entidad bancaria Cajamadrid, S.A., adjudicataria de la vivienda.*

Como ya hemos señalado en el fundamento anterior, en general, las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales, en principio, no causan perjuicios irreparables por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa, por lo que, en general, no procede su suspensión (AATC 573/1985, de 7 de agosto, FJ único; 574/1985, de 7 de agosto, FJ único; o 275/1990, de 2 de julio, FJ 2). Sí hemos accedido a la suspensión en aquellos supuestos en que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, por la ejecución de lo acordado, se produce la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único; y 52/1989, de 30 de enero, FJ único) o el lanzamiento de una vivienda o local (AATC 313/2005, de 18 de julio, y 435/2006, de 23 de noviembre). En efecto, en relación con resoluciones judiciales cuya ejecución conlleva el desalojo de una vivienda o local, hemos declarado en diversas ocasiones, AATC 225/2000, de 2 de octubre, FJ 2; 187/2001, de 2 de julio, FFJJ 2 y 3; 210/2001, de 16 de julio, FJ

3; o 111/2003, de 7 de abril, FJ 2) que, salvo supuestos excepcionales, **la ejecución de estas resoluciones debe ser suspendida, toda vez que el lanzamiento o privación de la posesión de aquéllos puede ocasionar situaciones irreversibles o daños de muy difícil reparación** en el caso de que posteriormente se otorgue el amparo, como acontece en el presente caso, por lo cual resulta procedente el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión del lanzamiento de la demandante de amparo de la vivienda que ocupa”.

CUARTO.- INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 1 BIS DEL RDL 11/2020, DE 31 DE MARZO, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES COMPLEMENTARIAS EN EL ÁMBITO SOCIAL Y ECONÓMICO PARA HACER FRENTE AL COVID-19.

Las medidas acordadas por el Gobierno de España mediante la publicación del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, modificadas por el Real Decreto-ley 2/2022, de 22 de febrero, tienen como finalidad principal *“paralizar todo tipo de desahucios tanto si la vulnerabilidad es consecuencia de la COVID-19 como si lo fuera por una causa anterior.*

Con el objetivo de que nadie quede fuera, el Gobierno ha regulado determinadas protecciones a aquellos colectivos que por su vulnerabilidad puedan ser objeto de desahucio”, todo ello según reza en la Guía publicada por el Ministerio de derechos sociales y agenda 2020 sobre suspensión de desahucios y lanzamientos.

<https://www.sanidad.gob.es/ssi/covid19/desahucios/home.htm>

De esta forma, el RDL 11/2020 establece en su artículo 1 bis el nuevo trámite procesal a seguir para suspender “hasta el 30 de septiembre de 2022” el lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante para ello.

El trámite consiste en que:

4. El Letrado de la Administración de Justicia deberá trasladar inmediatamente a los servicios sociales competentes toda la documentación y solicitará a dichos servicios informe, que deberá ser emitido en el plazo máximo de quince días, en el que se valore la situación de vulnerabilidad de la persona o personas que hayan fijado en el inmueble su vivienda, y se identifiquen las medidas a aplicar por la administración competente.

5. Acreditada la situación de vulnerabilidad de la persona que habite en la vivienda y ponderadas por el Juez todas las demás circunstancias concurrentes, este dictará auto acordando, en su caso, la suspensión por el tiempo que reste hasta el 30 de septiembre de 2022. Si el solicitante no acreditara la vulnerabilidad o no se encontrara entre las personas con derecho a instar la suspensión conforme a lo señalado en el apartado 2 o concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 6, el juez acordará mediante auto la continuación del procedimiento.

Sin embargo lo anterior, en el presente incidente se han dejado de observar todos y cada uno de los trámites esenciales del procedimiento, pues la Letrada de la Administración de Justicia todavía no ha trasladado a los servicios sociales competentes la documentación que ya se dejó aportada en las presentes actuaciones, ni tampoco ha solicitado a dichos servicios el preceptivo informe.

En cualquier caso debe tenerse en cuenta, además, que la suspensión del presente procedimiento de lanzamiento se ha producido, "ex lege" desde el mismo momento en que por la Letrada de la Administración Justicia se abrió la pieza incidental sobre la suspensión del procedimiento de lanzamiento por vulnerabilidad.

Así debe de interpretarse lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 1 bis del RDL 11/2020, cuando indica que el juez "*dictará auto acordando, en su caso, la suspensión por el tiempo que reste*" de lo que se deduce que la suspensión había operado antes, por efecto de la apertura del incidente de suspensión. La misma interpretación se deduce del párrafo siguiente: "*Si el solicitante no acreditara la vulnerabilidad o no se encontrara entre las personas con derecho a instar la suspensión conforme a lo señalado en el apartado 2 o concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 6, el juez acordará mediante auto la continuación del procedimiento*", dando por supuesto que hasta ese momento se encontraba suspendido.

En definitiva, **la actuación del funcionario se ha ajustado completamente al mandato legal** y no a la caprichosa voluntad de esta LAJ, dicho sea con el debido respeto y en estrictos términos de defensa.

Por lo expuesto

SUPLICO AL LDO. DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA tenga por presentado este escrito, y por hechas las manifestaciones que contiene, se sirva admitirlo y, en su virtud, se tenga por interpuesto **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra la Di-Or. de 13/07/22, y todo ello por ser de Justicia que pido en Sevilla, para Talavera de la Reina, a 21 de Junio de dos mil veintidós.



Fdo. Fernando Presencia Crespo. Magistrado

La firma del Procurador es exclusivamente a los meros efectos de representación y notificación vía LexNet. (Artículos 23.3, 152.2, 152.3.1ª y 153 LEC)

LETRADO

PROCURADOR