

**Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Undécima**

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 2 - 28035

Tfno.: 914933922

37007740

N.I.G.:

Recurso de Apelación 161/2020

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Madrid
Autos de Juicio Verbal (250.2)

APELANTE: D./Dña.

APELADO: ENCASA CIBELES S.L.U.
PROCURADOR D./Dña. P.

SENTENCIA

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMO/A SR./SRA. PRESIDENTE:

D. CESÁREO DURO VENTURA

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D. JOSÉ LUIS DÍAZ ROLDÁN

Dña. MARÍA TERESA SANTOS GUTIERREZ

En Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil veintiuno.

La Sección Undécima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Juicio Verbal (250.2) seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Madrid, seguido entre partes de una como apelante **Dña.**

representada por el Procurador D. y de otra como apelada **ENCASA CIBELES S.L.U.**, representado por la Procurador Dña.

; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 28/11/2019.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **Dña. MARÍA TERESA SANTOS GUTIERREZ.**

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Madrid se dictó Sentencia de fecha [redacted], cuyo fallo es del tenor siguiente:«Que ESTIMANDO EN PARTE la demanda interpuesta en nombre de ENCASA CIBELES S.L., contra Dª. [redacted]

[redacted], declaro RESUELTO el contrato de arrendamiento que, con referencia a la vivienda sita en C/ [redacted]

[redacted] liga a ambas partes y, en consecuencia, CONDENO a la demandada a que la desaloje y deje libre y a disposición de la actora, bajo apercibimiento de que si así no lo verifica se procederá a su lanzamiento y a su costa. Todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes.>>

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido a trámite, dándose traslado del mismo a la parte contraria que formulo oposición, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

II.-FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-Planteamiento de la cuestión objeto de recurso

Son antecedentes fácticos de interés para la correcta resolución los siguientes, teniendo en cuenta que se trata de un tema de resolución contractual por expiración de plazo de una vivienda, en principio del IVIMA, ahora de la sociedad ENCASA, donde se discute, entre otros extremos la legitimación de ésta última.

1.- La actora ENCASA CIBELES S.L., presenta demanda en fecha 15 de abril 2019 por entender ser propietaria de la vivienda sita en Madrid, calle [redacted] así como de la plaza de garaje, por adquisición al IVIMA, señalando que en fecha 12 de diciembre 2008 se celebró contrato de arrendamiento en cuya clausula segunda se pactó que el plazo de duración era de un año sin perjuicio de las

prórrogas que se pudieran producir ,todo ello en base a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 29 / 1994 y artículo 10, considerándose finalizado el día 11 de diciembre 2018, habiéndose cumplido con el requerimiento anterior al momento de cumplimiento del plazo final para imposibilitar la tácita reconducción.

Estando en deber la cantidad en concepto de rentas debidas ascendente a 1263,31 € equivalente a 20 días de diciembre de 2018 y enero, febrero y marzo de 2019.

La parte demandada Doña _____, parte de la adjudicación que se efectuó a su favor, suscribiendo contrato de arrendamiento de vivienda de protección pública en fecha 12/12/2008, indicando que conforme Decreto 100/1986 de la Comunidad de Madrid que regula la cesión en arrendamiento de las viviendas de promoción pública, la duración será de dos años y se prorrogará por periodos bianuales sucesivos en el caso de que los arrendatarios continúen reuniendo los requisitos exigidos, no constando ninguna disposición del régimen de viviendas públicas que otorgue al IVIMA la facultad de rescindir el contrato unilateralmente sin motivo.

Se destaca que su vivienda es de las que fueron transmitidas como parte de la operación de venta de 2.935 viviendas a ENCASA. Alegándose prejudicialidad penal, administrativa y civil en razón del procedimiento de D-P nº 1107/ 2014 seguidas ante el juzgado de instrucción nº 48, así como en virtud de la sentencia del juzgado Contencioso Administrativo que declara la nulidad, de fecha 21 mayo 2018, confirmada por la dictada por el TSJ de fecha 14 de mayo de 2019 que declara nula la resolución de la Gerencia del Instituto de la Vivienda e Madrid ratificada por la de 11de octubre de 2013 por la que se acuerda adjudicar a Azora Gestión el contrato de enajenación de 32 promociones, y en base a ello la concurrencia de falta de legitimación activa o suspensión de la acción judicial mientras no exista seguridad jurídica en el título que se dice constitutivo de la relación arrendaticia.

Se señala la improcedencia de la reclamación de rentas porque se han pagado.

Con carácter subsidiario se alega la abusividad de la cláusula de extinción del contrato, al tener la condición de consumidor.

2.- La sentencia estima parcialmente la demanda, declarando resuelto el contrato, no estimando la reclamación de las rentas por resultar acreditado el pago. Desestima la prejudicialidad.

Respecto de la legislación aplicable concluye que la legislación aplicable es la del

Decreto 11 / 2005 que aprueba el Reglamento de Viviendas con protección pública de la Comunidad de Madrid, siendo por tanto aplicable a efectos de prórrogas legales lo regulado en la Ley de Arrendamientos Urbanos –artículo 10 –

Reconoce la legitimación activa de ENCASA por ser el arrendamiento un acto administrativo que puede efectuarse por quien no es propietario, y la actora consta como arrendador, no considerándose abusiva la cláusula de extinción del contrato por ser respetuosa con la ley de arrendamientos urbanos. Consta abonada la renta reclamada.

La apelación formulada por la parte demandada, en primer lugar indica el ATS recaído en fecha 29 de noviembre 2019 que inadmite el recurso de casación interpuesto por Encasa y la Comunidad de Madrid frente a la sentencia del TSJM de 14 de mayo 2019 por la que se anulaba la venta de 2.935 viviendas, lo que fundamentaría la estimación de la prejudicialidad, máxime cuando la nulidad de la venta en bloque de las 2.935 viviendas declaradas firmes por el TSJM comporta una operación de reversión de la operación de enorme complejidad; reitera todos los postulados de la contestación destacándose la falta de legitimación activa en el sentido, ahora, de que si se ha declarado nula la compraventa no hay título base para ejercitar.

Respecto del plazo aplicable a la extinción contractual, señala que la sentencia recurrida deja sin efecto el Decreto 100/1986, indicando que la sentencia admite la resolución discrecional. Subsidiariamente se alega una duración mínima de 25 años de protección, alegándose la confusión entre el plazo de amortización del préstamo 10 años, y el plazo de duración del régimen legal que conforme el artículo 8 del Decreto 11 / 2005 es como mínimo de 25 años.

La oposición presentada por ENCASA solicita la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- Sobre la Legitimación activa de la demandante ENCASA

Se ha considerado procedente comenzar por este tema por cuanto es la base para el ejercicio de la acción, en el sentido de que si se niega o no se reconoce legitimación sobraría todo el desarrollo resolutivo respecto del plazo y el resto de cuestiones que han sido debatidas.

En la demanda se justifica la legitimación por la condición de arrendador, siendo la sentencia acorde con este postulado en el sentido de que expresamente indica (pagina 5ª)

..”la actora consta como titular registral de la vivienda arrendada ...para instar un desahucio por expiración de plazo se exige únicamente en el actor la condición de ser arrendador de la finca siendo el arrendamiento un acto de administración”

No cabe duda del criterio que al respecto se debe adoptar después del contenido de la sentencia del TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil PLENO Sentencia núm. 95/2021 de fecha 23 de febrero de 2021; en ella después de tratar el tema ,también discutido en estos autos referido a la duración, estudia y resuelve sobre la legitimación de ENCASA, negándola por inexistencia sobrevenida, indica:

....”En consecuencia, procede concluir que en virtud de la nulidad de la adquisición de la vivienda por Encasa Cibeles S.L., que comporta además la nulidad de su subrogación en la posición de arrendadora, se ha producido una falta sobrevenida de acción por nulidad del título en que dicha acción se fundaba. Hasta tal punto es así que la propia recurrente, en su demanda, lo que pedía era que dejase la vivienda «a disposición del propietario», que en este momento no puede ser otro que el IVIMA, con la particularidad de que este organismo, en atención a sus fines y a las circunstancias de la demandada, podría no haber promovido el desahucio por expiración del plazo. No se trata, por tanto, de una innovación que haya privado definitivamente de interés legítimo las pretensiones de la demanda y que pueda conducir a la terminación del litigio (arts. 413 y 22 LEC), sino de una falta sobrevenida de acción que determina la desestimación del recurso en cuanto interpuesto por quien, a causa de la nulidad de su título, carece de la condición de propietario y arrendador ...”

1.- No obstante, se considera necesario hacer el estudio correspondiente a este proceso, en singular, y dejar constancia del desarrollo que en esta materia de legitimación ha tenido lugar en el ámbito judicial ,comenzando por indicar que el recurso de apelación objeto de esta resolución se refiere al Auto del TS sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 29 de noviembre 2019 (fecha posterior a la sentencia apelada), que viene a inadmitir el recurso de casación anunciado por Azora / Encasa y la Comunidad de Madrid frente a la sentencia del TSJM referida por la que se anulaba la venta de 2.935 viviendas por parte del IVIMA en 2.013, y de la cual forma parte la vivienda objeto de éste procedimiento ,destacándose que el Auto del TS además de confirmar la nulidad de la operación, especifica la afectación general de la resolución a toda la venta, incluida la de autos.

Expresamente, en el Fundamento Jurídico Segundo de la reiterada resolución del

alto Tribunal se señala:

.....”A. Sobre la legitimación y los efectos de la anulación de la resolución.

Pretende nuevamente el Letrado de la Comunidad de Madrid que nos pronunciemos sobre la legitimación (y su alcance) del recurrente (arrendatario de una de las viviendas públicas enajenadas). Sin embargo, como bien pone de relieve la sentencia recurrida, las cuestiones que plantea fueron resueltas en la citada STS n.º 1.792/2017 (RCA 191/2017), en la que declaramos que «Es claro que afecta a la situación de un arrendatario acogido a un régimen público de viviendas de protección oficial, su transmisión al ámbito privado, de modo que esta alteración de la condición y cualidad del arrendador no puede considerarse indiferente para el arrendatario (...)» pues el cambio de régimen jurídico de la vivienda no es meramente abstracto sino que tiene consecuencias directas y concretas en la situación del arrendador. Cuestión ésta que, por tanto, no requiere de un nuevo pronunciamiento.

En relación con lo anterior, pretende el Letrado de la Comunidad de Madrid que determinemos los efectos de la anulación declarada en la Recurso N.º: 5491/2019 10 sentencia del Juzgado y confirmada en apelación, argumentando que la nulidad debe ser referida únicamente a la vivienda del arrendatario reclamante. Sin embargo, esta cuestión no ha sido tratada en la sentencia de apelación recurrida que confirma el fallo de la sentencia del Juzgado que contiene un doble pronunciamiento anulatorio: uno, respecto de la enajenación de las 32 promociones (que deja sin efecto) y, otro, respecto de la concreta transmisión de la propiedad del recurrente (.....) En efecto, los términos en los que se formula la cuestión de pretendido interés casacional objetivo evidencian la carencia de interés casacional del asunto pues, en realidad, no se pretende el matiz, la precisión o la concreción de la doctrina sobre el control de la discrecionalidad administrativa, sino la corrección de la aplicación de dicha doctrina por la Sala de instancia al caso concreto, de orden netamente casuístico.”

Por su parte la STSJM de 14 de mayo de 2019 n.º de recurso 567/2018 indica:

.....”De la detenida lectura de esta pretendida motivación, la Sala extrae las conclusiones siguientes: (1) El primer párrafo afirma que las viviendas que se pretenden enajenar no son necesarias porque la "planificación estratégica de la actividad del IVIMA de cara al mejor cumplimiento de sus fines y funciones" conduce a que, en el futuro, no se contemple su utilización, y por ello, añade, pueden ser enajenadas. Es decir, la

innecesariedad de las viviendas resultaría del hecho de "no ser necesarias" porque en el futuro no se contempla su uso; una realidad incontestable ésta última que, sin embargo, no motiva cómo se estaría concretamente cumpliendo con el requisito legalmente exigible. (2) El segundo párrafo explica que la enajenación resulta conveniente para el interés público y para una más adecuada gestión del patrimonio del IVIMA con arreglo a criterios de eficiencia y eficacia; algo que jurídicamente no merecería reproche alguno si se pudiera pasar por alto, que no se puede, que lo que se pretendería justificar, y tampoco así se logra, es el requisito de la innecesariedad de las 2.935 viviendas y no simplemente la necesidad de mejorar la gestión de un patrimonio. (3) El tercer párrafo se limita a justificar que los recursos que se obtengan con la enajenación servirán para financiar "diversas inversiones" recogidas en el presupuesto del Organismo titular de las viviendas. El hecho de que la función social de las viviendas no desapareciera, durante un tiempo (el de vigencia de los contratos), tras la transmisión de las mismas al nuevo titular, no permite desconocer que la situación de tales ocupantes, entre ellos, el apelado, podría variar sustancialmente pues ya no serían de aplicación las normas reguladoras de la gestión y administración de las viviendas sociales (en cuanto a limitación de los alquileres, por ejemplo, respecto del precio de mercado) ni podría AZORA verse vinculada a la obligación de fijar, para las que así lo tuvieran previsto, un precio para la opción de compra inferior al del mercado inmobiliario; todo ello partiendo de la base de que quienes ocupan estas viviendas lo hacen porque tienen una necesidad reconocida por la propia Administración al carecer de recursos para acceder a una vivienda a precio de mercado, o por estar, incluso, en declarado riesgo de exclusión social. El cambio de régimen jurídico que le ocasiona al recurrente no es meramente abstracto, antes bien tiene consecuencias directas y concretas, dada la diferencia entre los fines sociales que si tiene una Administración Pública que no concurren en una empresa privada respecto a la vivienda y a la situación del arrendador. La subrogación en la titularidad de la vivienda determina una alteración subjetiva de la relación arrendaticia ya despojada de todo criterio o interés social, y si bien en el momento actual -y durante un determinado tiempo- no se origina ninguna variación en el arrendamiento por dicha novación subjetiva del contrato, es claro que en un futuro las condiciones pueden variar en función de los nuevos criterios propios del sector privado, que van a presidir en lo sucesivo la gestión de la vivienda. (...) No cabe, en fin, argumentar que resulta indiferente al arrendatario el cambio del titular por la afirmación de que no se altera su actual situación arrendaticia, dadas las futuras, pero ciertas, consecuencias negativas derivadas de la

desaparición de los beneficios y fines sociales inherentes a la actuación que corresponde al IVIMA. Nos encontramos ante un interés legítimo amparado por el ordenamiento jurídico, que consiste en la defensa del mantenimiento de las condiciones sociales del arrendamiento, con el disfrute de los beneficios propios de la actuación del IVIMA- cuya esencia radica en la vinculación de su actividad al cumplimiento de los fines para los que fue creada- como son la bonificación temporal de la renta, prórrogas y otros beneficios e incentivos sociales en relación a la vivienda arrendada que es claro que no subsistirán a partir del momento en el que pierdan vigencia las condiciones del arrendamiento" ...

Por su parte el juzgado Contencioso –administrativo nº 29 en el PO nº 560/2013 acuerda:

....."IV.- Lo que obliga a concluir diciendo, sin necesidad de tratar el resto de los motivos del recurso, que el acuerdo impugnado acordando la adjudicación de dichas promociones no se ajusta a Derecho y que procede estimar íntegramente el presente recurso, como indica el art. 70.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante LJCA), con las demás consecuencias previstas en el art. 71.1 de la misma Ley , de tener que anularse totalmente dicho acto y dejar sin efecto alguno la adjudicación y enajenación que acuerda...."

2.-Queda patente que la nulidad de la venta de las viviendas de referencia por el IVIMA debe entenderse firme desde la resolución del Tribunal Supremo, Sala Contencioso, no existiendo duda de su afectación a la legitimación de Encasa en este proceso civil, después de la S.T.S. Sala 1ª de 23 de febrero 2021, referida, existiendo una falta sobrevenida de acción por nulidad del título.

Y esta nulidad debe considerarse que incide y afecta al “orden público “ del procedimiento entendido de manera individual y particularmente a los procesos de desahucios por diversas causas en los que es demandante ENCASA, adquirente de las viviendas transmitidas por el IVIMA, siendo importante señalar que la aquí actora emprendió procedimiento de revisión de oficio ante la propia administración (folio nº 113/ 118), lo que la sitúa en una posición válida para estar afectada por la decisión del TS.

En conclusión lo declarado nulo ha consistido (folio nº 111) en la resolución de la

Dirección Gerencia del INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE MADRID (en adelante IVIMA) de fecha 29 de Agosto de 2013, rectificada por otra de fecha 11 de Octubre de 2013, por la que se acuerda adjudicar a AZORA GESTION, SOCIEDAD GESTORA DE INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECIVA, S.A., el contrato de "Enajenación de 32 promociones (viviendas en arrendamiento y en arriendo con opción a compra, garajes, trasteros y locales)" por precio de 211.000.007 Euros.

Constando expresamente, en el fallo de la sentencia .. “debo anular y anulo totalmente las mismas y dejo sin efecto alguno la adjudicación y enajenación que por la primera de ellas se acuerda y con ello la transmisión del contrato de arrendamiento del demandante al propietario resultante de dicha enajenación. ..”

En consecuencia, si se declara nula esa enajenación efectuada por el IVIMA a favor de AZORA /ENCASA, ésta última perderá la consideración, no solo de arrendadora cualidad donde se basa la sentencia de 1º instancia apelada para declarar la legitimación, sino de propietaria, y ello es así porque lo que se declaró nulo es precisamente esa adjudicación y enajenación, la transmisión de la vivienda se hizo también con la transmisión de los derechos sobre ella, incluidos los contratos de alquiler vigentes y los efectos “ ex tunc “ afectan a la legitimación activa, no pudiéndose admitir lo señalado por la parte apelada de que como la acción que se ejercita es la basada en la expiración de plazo es independiente de quien sea el titular, puesto que como se ha venido señalando la nulidad es tajante con sus consecuencias, y si se anula la adquisición de la vivienda alquilada, está claro que también se anula el derecho de quien se la transmitió, quien alquila carece de título, y en términos de la última sentencia del Tribunal Supremo sala civil ...”falta sobrevenida de acción “.

En este aspecto se ha manifestado la STJM ya señalada con anterioridad y que reiteramos en ese extremo:

.....” todo ello partiendo de la base de que quienes ocupan estas viviendas lo hacen porque tienen una necesidad reconocida por la propia Administración al carecer de recursos para acceder a una vivienda a precio de mercado, o por estar, incluso, en declarado riesgo de exclusión social..”

Esta Sala considera de acuerdo con la STS ultima referida que se puede concluir, en consecuencia con la declaración de falta de legitimación activa para la pretensión efectuada por la actora ENCASA en esta demanda lo que supone la innecesaridad de entrar en el estudio del resto de los motivos.

TERCERO.- Costas

Respecto de las costas causadas en esta instancia no se hará especial imposición conforme artículo 398 LEC, no procediendo tampoco la imposición respecto de las causadas en primera instancia, al considerar de aplicación la “teoría de las serias dudas de hecho y derecho” en el sentido de los distintos criterios vigentes en la materia antes de la S.T.S. Sala 1ª.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

III.-FALLAMOS

Que estimando el recurso interpuesto por la representación procesal de doña _____, frente sentencia dictada en Juzgado de 1ª instancia nº 16 de Madrid en fecha 28 de noviembre 2019, debemos revocarla para acordar la desestimación de la demanda interpuesta por Encasa Cibeles, S.L., frente Dª _____, absolviendo al demandado de los pedimentos de la demanda.

Sin hacer expresa imposición de costas en ninguna instancia

La estimación del recurso determina **la devolución del depósito** constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE

SANTANDER, con el número de cuenta 2578-0000-00-0161-20, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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