

N.º Reg. C y L: 4946/2-02-2015 C.I.F: G-24672107  
C/Ancha N.º 48-2º Drcha. C.P 24.401 – Ponferrada  
Gmail [pahbierzocyl@gmail.com](mailto:pahbierzocyl@gmail.com)  
Web [www.pahbierzocyl.com.es](http://www.pahbierzocyl.com.es)  
Tfno. 619561360



## **LOS MENORES EN LOS DESAHUCIOS, ¿QUÉ INTERÉS PREVALECE?**

Los menores en los desahucios, ¿qué interés prevalece?

Uno de los principios esenciales de las sociedades occidentales es el derecho a la propiedad privada. Libertad y propiedad son indisociables. La Constitución española reconoce en el artículo 33 este derecho.

A la vez la propiedad tiene una función social. Está supeditada al interés general. Por otro lado, todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (artículo 47) y los poderes públicos deben asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia (artículo 39).

Los derechos nunca son absolutos. Están limitados por otros derechos, colisionan unos con otros. El derecho a la propiedad de bienes inmuebles y fincas urbanas puede chocar con el derecho a la vivienda y la protección a la familia. Y con la obligación del Estado de respetar los derechos de los niños reconocidos en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos (artículo 39.4).

¿Y qué ocurre cuando hay menores en los desahucios de viviendas? Entre el derecho del propietario y el interés del menor la propiedad privada es preferente y se deja sin protección social y jurídica al menor

Lo expongo con tres ejemplos.

Empiezo por un caso menos trágico por las posibilidades de la familia. Una pareja con un hijo menor de edad se divorcia. La mujer, copropietaria de la vivienda que habitaban, tiene el uso de la misma hasta su venta, así como la guardia y custodia del menor. El piso se lo queda el marido después de un proceso de división patrimonial. La mujer pierde así el uso del piso y, dado que no se va, el hombre interpone una demanda de desahucio por precario. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial de Málaga, sentencia de 16-7-2014, estimaron la demanda. La madre y el niño debían abandonar la vivienda. Su situación era la del precarista. Ocupaban la vivienda por la mera tolerancia del padre propietario. Cuando se acaba la tolerancia se acaba la ocupación.

El asunto llegó hasta el Tribunal Supremo, que en la sentencia de 6-2-2018, resolvió en el mismo sentido que las anteriores. La madre y el menor debían abandonar la casa. El Alto Tribunal considera que se cumplieron todos los requisitos legales en orden a la protección del

N.º Reg. C y L: 4946/2-02-2015 C.I.F: G-24672107  
C/Ancha N.º 48-2º Drcha. C.P 24.401 – Ponferrada  
Gmail [pahbierzocyl@gmail.com](mailto:pahbierzocyl@gmail.com)  
Web [www.pahbierzocyl.com.es](http://www.pahbierzocyl.com.es)  
Tfno. 619561360



menor en el proceso de desahucio. Además, la madre tenía otra vivienda a su disposición. El desahucio del menor únicamente implicaba un cambio de residencia. Nadie se percató del gran cambio emocional para el menor.

Pero no siempre los menores desahuciados y sus familias tienen viviendas alternativas. Desgraciadamente es así en la mayoría de los casos. Ello debería implicar necesariamente la intervención de la Administración Pública y sobre todo del Fiscal de Menores, Defensor del Pueblo etc. Fue así en un caso que este abogado llevó en Barcelona representando los intereses de un propietario al que debían casi todas las rentas (proceso verbal 631/2015, Juzgado de Primera Instancia 11). No se pudo hacer el desahucio a la primera. Nunca se hace en Barcelona cuando hay un niño implicado. El juzgado avisa a los Servicios Sociales del Ayuntamiento, que se ocupan de buscar un alojamiento. Ningún menor dormirá en la calle por un desahucio.

Pero no siempre hay servicios de asistencia social, o no tienen suficientes medios para actuar, como en los desahucios que se han llevado en ciudades pequeñas, como Tordera y Santa Coloma de Farners. En Granada el magistrado presidente de la Sección 2ª de la Audiencia suspendió un desahucio hasta que se pudieran realizar las gestiones necesarias para llevarlo a cabo sin poner en peligro la salud y derechos de los dos menores de una familia que ocupaba un piso propiedad del Banco Popular después de haber tenido que vivir en un coche. Eso sí: el desahucio debía llevarse a cabo en un tiempo razonable y breve. Y tantos casos de desprotección al menor.

O en nuestro caso, que sí hay buena predisposición por parte de los Técnicos de la Concejalía del Área de Acción Social del Ayuntamiento de Ponferrada, que afortunadamente hemos paralizado todos los lanzamientos de desahucio, ello no quiere decir que los menores no sufran un desequilibrio en su ámbito familiar y personal, los mayores de ocho años a catorce no comprenden el desamparo que sufren desde la protección de las instituciones y organismos públicos. Algunos menores sufren una gran desorientación ante un asunto que desgraciadamente los adultos y los Fiscales de menores, Psicólogos, Psiquiatras Forenses no vean un claro efecto de maltrato bancario en sus vidas y tomen las oportunas indicaciones o formalicen un “Protocolo de Actuación de Oficio” ante situaciones extremas del desamparo en el interés del menor en los lanzamientos de desahucios con el interés del menor en los desahucios.

¿Podemos alegar el interés superior de los menores para dilucidar todo conflicto jurídico en el que se vean inmersos? ¿Debe prevalecer este sobre cualquier otro interés legítimo con el que entre en conflicto? ¿Se puede crear un criterio y argumento jurídico que blindará a los menores frente a cualquier supuesto en el que se encuentren?

N.º Reg. C y L: 4946/2-02-2015 C.I.F: G-24672107  
C/Ancha N.º 48-2º Drcha. C.P 24.401 – Ponferrada  
Gmail [pahbierzocyl@gmail.com](mailto:pahbierzocyl@gmail.com)  
Web [www.pahbierzocyl.com.es](http://www.pahbierzocyl.com.es)  
Tfno. 619561360



Es frecuente que el interés superior del menor sea el criterio que determine finalmente la adopción de decisiones en cuestiones como las crisis financieras en los núcleos familiares y la protección de menores. Así, sucede en la fijación del régimen de guarda y custodia las visitas, las comunicaciones y estancias, la atribución del uso de la vivienda familiar, el derecho de los menores a ser oídos, etc. Pero la cuestión es si, en otros supuestos, por ejemplo, el de los desahucios, podría ser tenido en cuenta como el interés que finalmente guíe la decisión judicial, actualizar o ampliar el protocolo.

Esto es lo que ha sucedido en un juicio de desahucio arrendaticio. El Auto del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 39 de Madrid, de 6 de marzo de 2013, acuerda la suspensión del lanzamiento de la demandada y sus tres hijos menores de edad del piso que ocupan hasta que finalice el curso escolar, por entender que debe primar el interés superior de los menores afectados sobre cualquier otro que pudiera concurrir. Ahora bien, en este supuesto concreto, concurre una particularidad: es parte actora la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo del Ayuntamiento de Madrid.

¿Cómo articula el Juzgado la adopción de esta decisión? A través del art. 158 CC, precepto que se configura como uno de los artículos por excelencia de protección del menor que y dispone que “El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará: (...) las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios”. Añade, además: “Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria”.

Se fundamenta, asimismo, esta resolución en las siguientes disposiciones legales:

– Art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que proclama entre los principios básicos la primacía del interés superior de los menores sobre cualquier otro que pudiera concurrir.

– Art. 3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que proclama que “los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social”. Añade que “los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente Ley y a la mencionada normativa internacional”.

N.º Reg. C y L: 4946/2-02-2015 C.I.F: G-24672107  
C/Ancha N.º 48-2º Drcha. C.P 24.401 – Ponferrada  
Gmail [pahbierzocyl@gmail.com](mailto:pahbierzocyl@gmail.com)  
Web [www.pahbierzocyl.com.es](http://www.pahbierzocyl.com.es)  
Tfno. 619561360



– Art. 13.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que obliga a toda persona o autoridad, y especialmente a aquellos que, por su profesión o función, detecten una situación de riesgo o posible desamparo de un menor, lo comuniquen a la autoridad o sus agentes más próximos, sin perjuicio de prestarle el auxilio inmediato que precise.

– Art. 27.1 de la Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que dispone que los Estados parte reconocen el derecho de todo niño a un “nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, moral y social”.

– Art. 47 de la Constitución española: “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación” y el dolo a los menores con un alto nivel de degradación en sus vidas cotidianas y desarrollo intelectual

Es importante responder a esta cuestión: ¿qué se considera “un nivel de vida adecuado” para los menores? ¿Cómo podríamos medirlo? Para el citado Auto del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 39, de Madrid, “debe formar parte ineludible el derecho al disfrute de una vivienda digna y adecuada reconocido en el artículo 47 de la Constitución española”.

En este supuesto concurre una circunstancia especial y así lo refleja la fundamentación del Auto. Tiene particular relevancia el hecho de que la parte actora sea la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo, que como explica en su página web, se trata de una Sociedad Anónima con capital 100% municipal, que desarrolla la política de vivienda del Ayuntamiento de Madrid, desde hace más de 30 años y que no sólo facilita el acceso a la vivienda a los sectores con mayores dificultades, sino que cumple con otras directrices de la política de vivienda, con un marcado carácter social. Precisamente por ello, trata de conjugar el derecho de la parte actora a la ejecución de la sentencia y al tiempo que esto tenga lugar de modo que respete los derechos de los menores “y una vez que se conozcan las medidas concretas que adoptarán los poderes públicos a fin de garantizar su debido alojamiento, como ha indicado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª) en decisión adoptada el 6 de diciembre de 2012 (solicitud número 7784212)”.

A la vista de todos lo anterior, el Juzgado resuelve en atención a la situación socioeconómica de esta familia y la integración en ella de tres niños, “primando el interés superior de los menores afectados sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”. Despacha ejecución en los autos del juicio verbal de desahucio, pero acuerda suspender el lanzamiento hasta que los menores no hayan finalizado el curso escolar.

N.º Reg. C y L: 4946/2-02-2015 C.I.F: G-24672107  
C/Ancha N.º 48-2º Drcha. C.P 24.401 – Ponferrada  
Gmail [pahbierzocyl@gmail.com](mailto:pahbierzocyl@gmail.com)  
Web [www.pahbierzocyl.com.es](http://www.pahbierzocyl.com.es)  
Tfno. 619561360



Si atendemos a la normativa hipotecaria, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, prevé en su art. 1 la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables, e incluye entre los mismos a la “Unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años”. Y a esta misma circunstancia se refiere el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

¿Qué sucede con la doctrina del Tribunal Supremo acerca de la atribución del uso de la vivienda familiar cuando es propiedad de terceros y ejercitan la acción de desahucio? Nos encontramos con muchos supuestos de cesión de viviendas por los abuelos, que se ven privados de su uso como consecuencia de la atribución del mismo a sus nietos en virtud de resolución judicial. Existe un claro conflicto entre el derecho de estos terceros, ajenos a la crisis familiar, a disponer de su vivienda y el derecho de los menores, que se configura en el art. 96 CC como el “más necesitado de protección”. La cuestión es cómo se concreta este interés.

El Tribunal Supremo ha establecido que el criterio que debe presidir la atribución del uso de la vivienda familiar es el de la protección del interés del menor. Ahora bien, podría resultar inútil cuando fuera propiedad de terceros, porque en ese caso sus propietarios siempre podrían recuperarla con el ejercicio de la acción de desahucio (STS, Sala Primera, de lo Civil, de 10 de octubre de 2011). En esta misma línea se encuentra la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 15 de marzo de 2013, en la que se determina que el interés del menor queda protegido con la atribución de una vivienda propiedad de sus padres, pero no si es propiedad de sus abuelos. Añade que mantenerles en la que les han cedido los abuelos supone consagrar una situación de precario. Por lo tanto, la atribución del uso en determinados supuestos podría resultar contraria al citado interés.

Que finalmente sea un problema a combatir entre todos, desde los colectivos seguiremos activos hasta llegar a que las Fiscalías de Menores, Defensor del Pueblo, DDHH, Psiquiatras y Psicólogos Forenses actúen bajo un mismo “Protocolo de Actuación”

Mary Flor Álvarez Blanco

Presidenta de la PAH BIERZO CyL