

EL JUICIO DE DESAHUCIO DE OCUPAS. SOLUCIONES
PROCESALES AL LANZAMIENTO

*THE EVICTION OF ILLEGAL OCCUPANTS. PROCEDURAL
SOLUTIONS TO DISPOSSESSION*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 19, agosto 2023, ISSN: 2386-4567, pp. 48-69

Federico Adan
DOMÉNECH

ARTÍCULO RECIBIDO: 8 de abril de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 14 de julio de 2023

RESUMEN: El presente artículo tiene como objetivo analizar la tramitación y aplicación práctica de un nuevo procedimiento judicial instaurado en la Ley de Enjuiciamiento civil. Esta vía judicial tiene como finalidad dar una respuesta rápida a los propietarios ante la ocupación de viviendas, presentando una serie de especialidades en relación a los juicios de arrendamiento, que podríamos denominar ordinarios. Este procedimiento se crea ante una alarma social, pero su creación exige también la instauración de medidas protectoras para aquellas personas con vulnerabilidad social. Es por ello, que también se analizan en este artículo algunas de las actuaciones que permitirían salvaguardar los derechos de las personas con vulnerabilidad.

PALABRAS CLAVE: Desahucio; ocupación; vulnerabilidad; lanzamiento.

ABSTRACT: *The aim of this article is to analyse the processing and practical application of a new judicial procedure established in the Civil Procedure Act. The purpose of this judicial procedure is to provide a rapid response to homeowners in the event that their residence be occupied, and it has a variety of special features in relation to tenancy proceedings, which could be referred to as ordinary. The procedure has been created as a result of social alarm, but it also requires protective measures for socially vulnerable people. To this end, the article also analyses some of the actions that could safeguard the rights of vulnerable people.*

KEY WORDS: *Eviction; occupation; vulnerability; launch.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN: TIPOLOGÍA DE HABITANTES DE INMUEBLES.- II. CREACIÓN DE UN NUEVO PROCESO JUDICIAL.- III. CONSTITUCIONALIDAD DEL NUEVO PROCESO.- IV.- TRAMITACIÓN DEL PROCESO.- 1. Objeto del proceso.- 2. Competencia judicial.- 3. Legitimación.- 4. Incoación del proceso.- 5. Admisión de la demanda.- 6. Posibles actuaciones del demandado.- 7. Contestación a la demanda.- 8. Celebración de vista y sentencia.- 9. Impugnación y ejecución. V. ACTUACIONES PROTECTORAS DE LAS PERSONAS OCUPANTES EN RIESGO DE EXCLUSIÓN SOCIAL ANTE UN POSIBLE LANZAMIENTO DERIVADO DEL PROCESO JUDICIAL. SOLUCIONES PROCESALES.

I. INTRODUCCIÓN: TIPOLOGÍA DE HABITANTES DE INMUEBLES.

Unos de los ámbitos que se ha visto más afectado por la crisis económica ha sido el referente a la vivienda. La imposibilidad de muchas familias de obtener un crédito, así como el alto precio de los alquileres, ha dibujado una situación desalentadora en cuanto a la posibilidad de adquirir o arrendar una vivienda.

Esta lamentable situación, se ha plasmado en el nacimiento de un fenómeno social como es el de la ocupación, que afecta a miles de personas sin recursos que no pueden hacer efectivo su derecho a una vivienda digna, reconocido constitucionalmente. Pero, si lamentable es la situación de insuficiencia económica de algunas familias, adjetivo más descalificativo deberíamos conceder a aquellos supuestos en que ha nacido una actuación ilícita, a través de grupos organizados que, aprovechándose de la angustiosa situación familiar de algunas personas, se dedican a alquilar viviendas a personas sin recursos de forma “mafiosa”.

Así, podríamos manifestar que con la crisis económica se ha modificado la tradicional tipología de habitantes de un inmueble, pues, conjuntamente con la figura del propietario, o del arrendatario, surge el denominado ocupa, que presenta una duplicidad de situaciones que, a nuestro entender, necesitan de un tratamiento diferenciado en cuanto a su tutela jurídica, la ocupación, por necesidad, esto es, las hipótesis de exclusión social, y la ocupación “por voluntad”, es decir, los supuestos de mafias con fines lucrativos.

Es evidente que esta situación de ocupación es un fenómeno social, nuevo y desgraciado, pero frente al que los poderes públicos debían adoptar las medidas necesarias para poner fin al mismo, extremo que sucede, en el ámbito procesal, con la publicación de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de enjuiciamiento civil en relación con la ocupación ilegal de viviendas¹. Mediante la aplicación de este texto normativo, se pretende poner fin,

¹ BOE, núm. 142, de 12 de junio de 2018.

o cuanto menos solucionar parcialmente, la confrontación entre el derecho que tienen los ciudadanos a disfrutar de una vivienda digna y adecuada- art. 47 CE-, y el derecho a la propiedad privada –art. 33 CE-.

En el presente trabajo, pretendemos analizar, los principales problemas prácticos que se plantean en la práctica forense, resultante de la aplicación de este nuevo proceso judicial regulado en la Ley 5/2018.

II. CREACIÓN DE UN NUEVO PROCESO JUDICIAL.

El fundamento legal de la prohibición de la ocupación lo encontramos en diferentes normas de carácter sustantivo. Por un lado, el precepto 441 CC establece que “en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello”. Por otro lado, el art. 446 CC, sostiene que “todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y si fuera inquietado en ella, tendrá que ser amparado o restituido en esta posesión por los medios que las leyes de procedimiento establezcan”.

Concretado el fundamento sustantivo que protege el interés y derecho del poseedor o del propietario, hasta la entrada en vigor de la Ley 5/2018, de 11 de junio, existían diferentes cauces procesales a través de los cuales se podía hacer efectiva esta protección, vías procesales que se concretaban en los siguientes procesos: a.- Juicio verbal de desahucio por precario 250.1.2 LEC; b.- Proceso verbal de tutela sumaria de la tenencia o de la posesión 250.1.4 LEC- Interdicto de retener y recobrar; c.-Procedimiento verbal de efectividad de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad 250.1.7 y d.- Juicio declarativo incoando acción reivindicatoria.

No obstante, la propia Exposición de Motivos de la Ley 5/2018, calificaba de ineficaces a estos procesos judiciales respecto de la recuperación de la posesión, manifestando que “ninguno de los cauces legales actualmente previstos en la vía civil, para procurar el desalojo de la ocupación por la fuerza de inmuebles, resulta plenamente satisfactorio y, en todo caso, se demora temporalmente de forma extraordinaria, con los consiguientes perjuicios de los legítimos poseedores de la vivienda, en muchos casos también con una difícil situación económica, personal o familiar”.

La solución encontrada por el legislador se concreta en la creación de un nuevo proceso judicial que se suma al elenco de posibilidades que ostenta el propietario o el poseedor para recuperar el inmueble, modificando los preceptos 150, 250, 437, 441 y 444 LEC de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El legislador justificaba esta decisión manifestando que “conviene articular los mecanismos legales ágiles en la

vía civil que permitan la defensa de los derechos de titulares legítimos que se ven privados ilegalmente y sin su consentimiento de la posesión de su vivienda, cuando se trata de personas físicas, entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla o entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social”.

III. CONSTITUCIONALIDAD DEL NUEVO PROCESO.

La celeridad en cuanto al desalojo, la limitación de los medios de oposición y, fundamentalmente, la falta de una vivienda para aquellas personas que eran objeto del desalojo, son las causas del interrogante plantado respecto de la constitucionalidad de este nuevo proceso. Estas dudas se concretaron en la formulación de un Recurso de inconstitucionalidad, planteado por el grupo Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso.

Este recurso de inconstitucionalidad ha sido resuelto por la STC 28 febrero 2019², en favor de la constitucionalidad del proceso, afirmando, genéricamente, que “debe rechazarse que el proceso especial para la recuperación de la posesión de una vivienda ocupada vulnera: a.- los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y b.- la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2)”. Estas premias genéricas han sido argumentadas en cuatro grandes bloques que se concretan en los siguientes.

En primer lugar, respecto del derecho de defensa, el TC considera que: “a.-No se veda al demandado de la posibilidad de defenderse, por lo que no existe indefensión material; b.-La presentación del título por el demandado para oponerse, da una igualdad de armas procesales que hace efectivo el principio de contradicción; y c.-La ausencia de cosa juzgada material deja abierta la puerta a una cognición plena en un posterior proceso declarativo ordinario”.

En segundo lugar, en relación a la notificación y posibilidad de dirigir genéricamente la demanda contra los ignorados ocupantes, el TC sostiene que: “a.- No cabe imponer al propietario una labor investigadora para la identificación de los ocupantes ilegales, tarea infructuosa; b.-Esos ocupantes desconocidos lo serán en su identidad personal, pero no en su paradero, ya que pueden ser hallados en la vivienda ocupada; c.- En este proceso aunque sea desconocida la identidad de los ocupantes no procede la notificación por edictos; y d.-Solo en el caso de que el ocupante de la vivienda se niegue a recibir la notificación o no quiera firmar la diligencia procederá efectuar la comunicación por medio del tablón de anuncios de la oficina judicial, previa advertencia de tal extremo al interesado”.

2 STC 28 febrero 2019, Sentencia número 32/2017, BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019.

En tercer lugar, en cuanto al lanzamiento forzoso sin alternativa habitacional y sin permitir a los órganos judiciales valorar las concretas circunstancias de cada caso, el TC ha defendido que: "a.-El derecho a la elección de residencia no es absoluto ni habilita a ocupar cualquier vivienda o espacio, ha de ejercerse con respeto a ley y derechos de los demás; b.-La orden judicial de desalojo no excluye que los poderes públicos deban atender las situaciones de exclusión residencial que pudieran producirse, en particular cuando afectaren a personas especialmente vulnerables; y c.- La ley impone al órgano judicial el deber de comunicar esa situación a los servicios públicos competentes en materia de política social".

En cuarto lugar, respecto de la prohibición de desalojos forzosos, el TC manifiesta que: "a.-La prohibición de desalojos forzosos a la que se refieren los instrumentos de Naciones Unidas citados por los recurrentes no se aplica a los desalojos efectuados legalmente, y b.- El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) comprende también el derecho a la ejecución de las sentencias y demás resoluciones judiciales en sus propios términos".

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO

El juicio de desalojo de los ocupantes de la vivienda se desarrollará a través de las normas del juicio verbal, pues la regulación de este proceso se incardina en el precepto regulador de las materias enjuiciadas por el juicio verbal. Así, la Ley 5/2018 modifica el ordinal cuarto del número 1º del precepto 250 LEC, restando el mismo con la siguiente literalidad: "Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes: 4.º Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute. Podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social".

I. Objeto del proceso.

El art. 250.1.4 LEC sostiene que el proceso creado por la Ley 5/2018, pretende la recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella.

De la dicción del precepto, es preciso resaltar que no se utiliza el término "habitual" en relación a la vivienda, sino que se habla de forma abstracta sin adjetivarla, hecho que amplía el objeto del proceso. Así, pueden ser objeto del proceso la recuperación de la propiedad o posesión de las siguientes modalidades

de vivienda: a.- Vivienda habitual; b.- Segundas viviendas; c.- Viviendas temporales o de vacaciones; d.-Viviendas que estén completamente deshabitadas; y e.- Vivienda vacía en venta...

Uno de los interrogantes que surgen de la redacción del precepto y que deberá ser resuelto por los Tribunales de Justicia, se concreta en determinar si debe ser un inmueble el objeto de recuperación o si el objeto puede extenderse a otras formase vivienda. A nuestro entender no debe limitarse a los inmuebles. Afirmación que sostenemos en base a la doctrina judicial del TS, establecida, entre otras, en la STS 20 mayo 2008, en la que se argumenta que debe entenderse como "domicilio" "cualquier lugar cerrado en el que pueda transcurrir la vida privada, individual o familiar, o lo que es lo mismo, que "sirva de habitación o morada a quien en él vive"³. Tesis seguida por la jurisprudencia menor. Así, la SAP Tarragona 31 julio 2018, sostiene que "constituye domicilio o morada, cualquier lugar, cualquiera que sea su condición y característica, donde vive esa persona o una familia, sea propiamente domicilio o simplemente residencia, estable o transitoria, incluidas las chabolas, tiendas de campaña, roulotte, etc..., comprendidas las habitaciones de un hotel en las que se viva"⁴.

Por el contrario, no constituiría objeto del proceso, la recuperación de locales de negocio, garajes, solares o terrenos.

2. Competencia judicial.

La determinación del órgano judicial no presenta especialidades respecto de las normas generales reguladas en la Ley procesal. Partiendo de esta premisa, la competencia objetiva corresponderá a los Juzgados de Primera Instancia, conforme a las reglas contenidas en el art. 45 LEC, el cual determina "que corresponden a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales". Por materia, es evidente que el desalojo de ocupas de vivienda no puede ser enjuiciando por los Juzgados mercantiles, y respecto del otro Juzgado que ostenta competencia para conocer de los juicios civiles en primera instancia, como es el Juzgado de Paz, la propia Ley procesal, en su norma 47, excluye de sus conocimientos esta modalidad procedimental, al sostener que "a los Juzgados de Paz corresponde el conocimiento, en primera instancia de los asuntos civiles de cuantía no superior a 90 euros que no estén comprendidos en ninguno de los casos a que, por razón de la materia, se refiere el apartado I del art. 250", encontrando cabida legal, la regulación del proceso de desalojo de ocupas, precisamente en el precepto 250 LEC.

3 STS 20 mayo 2008 (Id Cendoj: 28079110012008100221).

4 SAP Tarragona 31 julio 2018 (Id Cendoj: 43148370022018100336).

En cuanto a la competencia territorial, el fuero a aplicar será el regulado en el art. 52.I.I. LEC, en base al cual, en “los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles será tribunal competente el del lugar en que esté sita la cosa litigiosa. Cuando la acción real se ejercite sobre varias cosas inmuebles o sobre una sola que esté situada en diferentes circunscripciones, será tribunal competente el de cualquiera de éstas, a elección del demandante”.

No resultará posible la modificación de la competencia determinada legalmente, en base a la voluntad de las partes, como consecuencia de la prohibición regulada en la norma 54.I LEC, en cuanto al hecho de vetar la posibilidad de acudir a la sumisión en cualquiera de sus modalidades en los procesos verbales, tramitándose, el proceso de desalojo de ocupas por los cauces de esta modalidad procedimental.

3. Legitimación.

La propia Ley 5/2018 establece, de forma concreta, a quien le corresponde la legitimación activa, atribuyéndola a las personas físicas, a las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseer la vivienda, y a las entidades públicas propietarias o poseedoras. Sin embargo, esta enunciación genérica requiere de una labor de concreción.

Respecto a las personas físicas, deben englobarse en esta categoría, no solo el propietario de la vivienda, sino también el poseedor en cualquiera de sus modalidades, siempre y cuando, presente título que justifique su posesión, entre ellos la figura del arrendatario, del usufructuario...

En cuanto a las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseer la vivienda, al no definirse a qué entidades hace referencia el texto normativo, consideramos que la norma de referencia es la Ley 49/2002, de 23 de diciembre⁵, la cual en su art. 2, establece que se consideraran entidades sin fines lucrativos: “a) Las fundaciones, b) Las asociaciones declaradas de utilidad pública, c) Las organizaciones no gubernamentales de desarrollo, d) Las delegaciones de fundaciones extranjeras inscritas en el Registro de Fundaciones. e) Las federaciones deportivas españolas, las federaciones deportivas territoriales de ámbito autonómico integradas en aquéllas, el Comité Olímpico Español y el Comité Paralímpico Español, y f) Las federaciones y asociaciones de las entidades sin fines lucrativos a que se refieren los párrafos anteriores”. En todo caso, consideramos prudente que con la demanda que incoe el proceso se acredite la falta de fin lucrativo mediante la aportación de un certificado de la Agencia Tributaria.

5 BOE, núm. 307 de 24 de diciembre de 2002.

En relación a las entidades públicas propietarias o poseedoras, el principal problema que puede plantearse en la práctica se concreta en aquellos supuestos en que la gestión de los inmuebles se efectúa a través de una entidad privada o de naturaleza mixta con fines lucrativos, o a través de concesiones u otras figuras, tales como contratas, subcontratas. A nuestro entender, la determinación de la legitimación activa no debe concretarse por la naturaleza de la entidad que gestiona los inmuebles, sino por el propietario de estos, y si estos cumplen los requisitos exigidos por la Ley 5/2018 podrán incoar esta modalidad procesal.

En contrapartida, no ostentarán legitimación activa para incoar este proceso, los Bancos, entidades financieras, o empresas promotoras, por ostentar naturaleza privada y fines lucrativos, los cuales deberán acudir a otros cauces judiciales para recuperar la posesión de la vivienda, como ha reconocido el TC en su sentencia de 28 de febrero de 2019⁶.

Surge el interrogante de si es posible conceder legitimación activa para incoar este proceso a las comunidades de propietarios. Pensemos que los denominados ocupas pueden originar molestias en la comunidad, sin que sea posible la comunicación con el propietario, o que el mismo sea ilocalizable o que concurren razones de urgencia, por un mal uso de los espacios comunes. La concesión de legitimación activa a las comunidades de propietarios puede defenderse en base a la norma 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, que regula la solicitud de cesación de las actividades molestas.

Una vez analizada la legitimación activa, deviene necesario concretar si es precisa la postulación procesal para incoar este proceso. A nuestro entender, resulta preceptiva tanto la intervención de abogado como de procurador, pues las excepciones aplicables a los procesos arrendaticios respecto a la intervención de los profesionales del derecho son: a.- Procesos cuya cuantía sea por una suma inferior a 2000 euros, excepción que no resulta de aplicación al desalojo de ocupas al ser un proceso determinado por la materia y no por la cuantía, b.- Cuando se excepciona la intervención de abogado y procurador "versus" los procesos determinados por materia, estos se enumeran, y entre ellos no se encuentra el procesos que analizamos, y c.- En las normas 23 y 31 LEC, se establece que la excepción a la postulación procesal, en relación a los juicios verbales, solo es aplicable a los concretados por la cuantía, en contraposición a aquellas materias cuyo enjuiciamiento se encomienda al juicio verbal por razón de la materia, como es el caso del desalojo de ocupas.

En relación con la legitimación pasiva, la Ley procesal sostiene que la demanda podrá dirigirse ante aquellos que perturban la posesión o la propiedad. El principal

6 STC 28 febrero 2019, Sentencia número 32/2017, BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019.

problema en la preparación de la demanda se concreta en la dificultad del demandante en poder identificar a aquellos que le despojan de la propiedad o de la posesión. La experiencia forense acredita, que esta dificultad, en cuanto a la identificación no es subsanada por la práctica de diligencias preliminares, por ser su resultado infructuoso.

Partiendo de esta premisa y ante la finalidad de evitar la imposibilidad del propietario o poseedor legítimo de recuperar la situación inicial a la ocupación, la Ley 5/2018 adopta una solución que se traduce en la flexibilización de los datos de identificación de las personas demandadas, permitiendo identificar a los mismos en base a la genérica expresión de los ignorados o desconocidos ocupantes, figura que no es de nuevo cuño, por aceptarse jurisprudencialmente, evitando así la inefectividad de la demanda en base a actuaciones, en ocasiones maliciosas de los demandados o ante la imposibilidad de identificarlos. Esta flexibilidad queda acreditada de la literalidad del apartado 3 bis del art. 437, en el cual se establece que “cuando se solicitase en la demanda la recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a la que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del art. 250, aquélla podrá dirigirse genéricamente contra los desconocidos ocupantes de la misma, sin perjuicio de la notificación que de ella se realice a quien en concreto se encontrare en el inmueble al tiempo de llevar a cabo dicha notificación”.

La permisibilidad de la utilización de esta genérica expresión constituye una excepción a los requisitos exigidos en los preceptos 399 y 437 LEC, que requieren para formalización de la demanda de la completa identificación del demandado. La jurisprudencia “menor” ha dictado diferentes resoluciones aceptando la flexibilización de la identificación de los demandados en base a la nueva normativa. Sirvan como ejemplo, las siguientes resoluciones: AAP León 21 septiembre 2018: “No puede exigirse a la parte demandante que dé más información que aquella de la que dispone en el momento de presentar la demanda y bastará que se demande a personas desconocidas si se precisa su relación con el objeto litigioso -que ocupa un determinado inmueble propiedad del actor-, se facilitan todos los datos de los que tenga conocimiento que pudieran permitir, en su caso, la identificación del demandado, así como su comparecencia y defensa, lo que se consigue designando el domicilio en el que pueden ser citados”⁷ o SAP Barcelona 8 febrero 2019: “Únicamente cabría exigir a la actora la precisión de la demandada por la única información de que podría disponer en aquel momento”⁸.

7 AAP León 21 septiembre 2018 (Id Cendoj: 24089370022018200064).

8 SAP Barcelona 8 febrero 2019 (Id Cendoj: 08019370042019100089). En el mismo sentido, se pronuncian: AAP Huelva 5 marzo 2020 (Id Cendoj: 21041370022020200067); SAP Madrid 21 mayo 2019 (Id Cendoj: 28079370212019100149) y AAP Murcia 2 abril 2020 (Id Cendoj: 30030370042020200005).

4. Incoación del proceso.

La solicitud de auxilio judicial no presenta especialidades respecto de los juicios de desahucios, debiéndose presentar una demanda ordinaria conforme a los requisitos regulados en el precepto 399 LEC. Las únicas especialidades en cuanto a su contenido se concretan en dos aspectos.

En primer lugar, de acuerdo con la nueva redacción del art. 437.3 bis LEC, deberá el demandante adjuntar con la demanda, título que acredite su propiedad o su derecho a poseer, dándose cumplimiento a este requisito de diferente modo, esto es, con la aportación de: escritura de compraventa, contrato de arrendamiento, usufructo, decreto de adjudicación, dación de pago, certificación registral del Registro de la Propiedad...

En segundo lugar, deberá especificarse en la demanda, que en la fecha de su presentación no ha transcurrido el plazo de 1 año desde que se adquiere conocimiento de la ocupación de la vivienda, resultándose ser este plazo un plazo de caducidad.

Respecto de este plazo temporal surgen los siguientes interrogantes. El primero de ellos, se concreta en determinar si el mismo puede ser objeto de prescripción. La respuesta debe ser negativa, pues, como sostiene la SAP Lleida 13 diciembre 2018, al ser "dicho plazo de caducidad, cabe apreciarse de oficio y no puede interrumpirse"⁹. En segundo lugar, no se determina cómo debe computarse este plazo. Ante la ausencia de normativa específica, debemos acudir, de manera análoga, a las normas genéricas. Así, "su cómputo se inicia en el momento en que se ha producido el acto de despojo, realizándose éste de fecha a fecha, conforme a lo dispuesto en el art. 5 del Código Civil"¹⁰. Finalmente, podemos preguntarnos qué sucede respecto de aquellos supuestos en que publicada la Ley 5/2018, ya haya transcurrido el plazo de un año, ¿puede incoarse este proceso? Entendemos que no, por no existir ninguna norma de derecho transitorio, que manifieste que el año empieza desde su entrada en vigor o se conceda algún otro plazo complementario, como sucedía por ejemplo en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, en el que se concedió un plazo extraordinario para alegar las nuevas causas de oposición en el proceso de ejecución hipotecaria.

La principal singularidad de este proceso se concreta en el "petitum" de la demanda, pues el mismo puede presentar dos peticiones. La primera de ellas, la definimos como la petición mediata, que se concreta en solicitar la recuperación de la vivienda a través de los trámites propios del juicio verbal. La segunda de

9 SAP Lleida 13 diciembre 2018 (Id Cendoj: 25120370022018100479).

10 SAP Valencia 16 mayo 2018 (Id Cendoj: 46250370082018100154).

ellas es la especial novedad de la Ley 5/2018, al permitir una segunda petición, que calificamos de inmediata, pues se plasma en la posibilidad de solicitar al órgano judicial, que proceda al lanzamiento de los ocupantes, para aquellos supuestos en que en el plazo de 5 días, tras la admisión de la demanda, los ocupantes no aportasen título suficiente que acredite su derecho a disfrutar de la vivienda. Esta segunda petición, al ser la causa de la especial tramitación del desalojo “exprés”, solo puede solicitarse en el petitum de la demanda, sin que la Ley procesal regule la posibilidad de poder solicitarlo en un momento posterior.

A diferencia de los juicios de desahucio, en esta especial vía procesal de desalojo de ocupas no se permite la acumulación de acciones, esto es, no se puede pretender recuperar la vivienda y solicitar de la reclamación de cantidades debidas por ibi, comunidad, luz agua. ... Improcedencia de acumulación de acciones que se concreta en el hecho de que la posibilidad de proceder a la acumulación se erige como una excepcionalidad en relación con los juicios verbales, sin que se haya previsto esta especialidad en el art. 437.4 LEC, regulador de las excepciones.

5. Admisión de la demanda.

Presentada la demanda, la misma debe ser objeto de análisis por parte del Letrado de la Administración de Justicia. De proceder a su inadmisión, la misma será decretada por auto del órgano judicial, fundándose la misma en dos posibles causas. En primer lugar, en base a cualquiera de los supuestos de inadmisión de las demandas reglamentados de forma genérica en la Ley procesal, y de aplicación a cualquier proceso, y, en segundo lugar, por incumplimiento de los presupuestos de admisibilidad específicos de los juicios de desalojo de ocupas, como son la falta de presentación de título junto a la demanda que acredita la propiedad o la posesión del demandante o la falta de acreditación de la presentación de la demanda antes de que transcurra el plazo de un año, desde que se tuvo conocimiento de la ocupación.

De admitirse la demanda, por darse cumplimiento a los requisitos generales y específicos, se dictará resolución de admisión de la demanda, y para el supuesto en que se hubiese solicitado el lanzamiento de los ocupantes en plazo de cinco días, conjuntamente con el pronunciamiento de admisión se requerirá a los ocupantes para que acompañen en ese plazo temporal, título justificativo del disfrute de la posesión.

La notificación y práctica del requerimiento constituye una especialidad más de este proceso, pues es el momento procesal en el que se hace relevante la flexibilización de los requisitos de identificación de los demandados. Así, al permitirse dirigir la demanda contra los ignorados o desconocidos ocupantes, las reglas de notificación resultarán a la par relativizadas, pudiéndose proceder

a la notificación y requerimiento de aquel que se encuentre en la vivienda en el momento que acuda el agente judicial, pero produciendo esa notificación efectos erga omnes. Para proceder a esta notificación, se podrá acompañar la comitiva judicial de agentes de la autoridad. Asimismo, conforme a las reglas generales del art. 150 LEC o las específicas contenidas en la norma 441.I bis del mismo texto procesal, para los procesos de desalojo de ocupas, si es posible la identificación de los ocupantes y estos lo autorizan se notificará el posible lanzamiento a los servicios sociales.

Surgen a partir de la notificación una serie de interrogantes respecto a la forma de proceder en la interinidad del proceso judicial que a continuación detallamos.

La primera de las cuestiones que nos formulamos es si resulta posible la notificación edictal. La respuesta a esta pregunta ha sido concedida por la reciente STC 28 febrero 2019 en la que diferencia dos supuestos, al afirmar que: “en el proceso sumario para la inmediata recuperación de la posesión de la vivienda ilegalmente ocupada, aunque sea desconocida la identidad de los ocupantes no procede la notificación por edictos (...) La entrega de la notificación se documentará mediante diligencia que será firmada por el funcionario que la efectúe y por la persona a quien se haga, cuya identidad se hará constar (art. 161.I LEC). Solo en el caso de que el ocupante de la vivienda se niegue a recibir la notificación o no quiera firmar la diligencia acreditativa de la entrega procederá efectuar la comunicación por medio del tablón de anuncios de la oficina judicial, previa advertencia de tal extremo al interesado, lo que asimismo se hará constar en la diligencia (arts. 161.2 y 164 LEC)”¹¹.

En segundo lugar, surge el interrogante de si debe procederse a la notificación o intento de notificación personal de todos los ocupantes o posibles ocupantes. La respuesta es negativa, pues, de lo contrario, no tendría sentido permitir dirigir la demanda contra la generalidad de posibles ocupantes, mediante la fórmula genérica de los ignorados o desconocidos ocupantes. Así, conforme a la literalidad de la norma 441.I bis LEC, “la notificación se hará a quien se encuentre habitando aquella”, y para aquellos que no se encontrasen en la vivienda resultará válida la notificación edictal.

En tercer lugar, no se especifica en la regulación normativa, si la solicitud de abogado de oficio suspende proceso, El problema resulta de que a diferencia de los juicios de desahucio en que establece un plazo concreto para solicitar el mismo, en concreto tres días desde la notificación de la demanda, en los procesos de desalojo de ocupas existe un vacío legal respecto de esta cuestión.

¹¹ STC 28 febrero 2019, núm. 32/2017, BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019.

De aplicar la normativa genérica, la solicitud supondría la suspensión, conforme a las directrices contenidas en la norma 16 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, el cual sostiene que “a fin de evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes, el secretario judicial o el órgano administrativo, de oficio o a petición de éstas, podrá decretar la suspensión hasta que se produzca la decisión sobre el reconocimiento o la denegación del derecho a litigar gratuitamente, o la designación provisional de abogado y procurador si su intervención fuera preceptiva o requerida en interés de la justicia, siempre que la solicitud del derecho se hubiera formulado en los plazos establecidos en las leyes procesales o administrativas”.

No obstante, ante la falta de previsión normativa, y en aras a respetar la agilidad del proceso y la defensa de los demandados, los órganos judiciales proceden a solicitar la designación provisional de abogado y procurador, en base a la potestad que les confiere el art. 21 LAJG, al manifestar que “si conforme a la legislación procesal o administrativa, el órgano judicial que esté conociendo del proceso o el órgano administrativo que tramitara el expediente estimare que, por las circunstancias o la urgencia del caso, fuera preciso asegurar de forma inmediata los derechos de defensa y representación de las partes, y alguna de ellas manifestara carecer de recursos económicos siempre que ello fuera exigible para obtener el derecho de asistencia jurídica gratuita, dictará una resolución motivada requiriendo de los Colegios profesionales el nombramiento provisional de abogado y procurador, cuando las designaciones no hubieran sido realizadas con anterioridad. El secretario judicial o el órgano administrativo comunicarán dicha resolución por el medio más rápido posible a los Colegios de Abogados y de Procuradores”.

De esta forma, se respeta el derecho de defensa de los demandados evitando una posible solicitud posterior de nulidad de actuaciones formulada por alguno de los demandados.

6. Posibles actuaciones del demandado.

Notificada la demanda y practicado el requerimiento de presentación de título suficiente, el/los demandado/s pueden adoptar diferentes actuaciones.

En primer lugar, para los supuestos en que en la demanda no solo se incoaba en el suplico la recuperación de la vivienda a través de los cauces del juicio verbal, sino también se solicitaba el desalojo “exprés”, exigiendo la aportación del título en cinco días, pueden acontecer dos hipótesis:

A.- Aporta título el demandado y el personal judicial lo considera suficiente para justificar el disfrute de la vivienda. Ante esta situación, no procede el lanzamiento inmediato de los ocupantes, pero el proceso verbal no termina, sino que seguirá por sus trámites, esto es, la aportación y suficiencia el título no conlleva la finalización del proceso.

B.- No aporta título el demandado, o en su caso, el mismo resulta insuficiente, en base a la valoración que efectúa del mismo el personal judicial. En estos casos, se dicta un auto cuyos efectos son: 1.- La entrega inmediata de la finca y el desalojo de los ocupantes, recuperando el demandante su propiedad o su posesión¹²; y 2.- Si hay consentimiento de los interesados, se procederá a notificar la situación procesal y el posible lanzamiento, a los servicios sociales, con la finalidad de que adopten, en el plazo de 7 días, las medidas de protección que consideren oportunas y ajustadas a la situación familiar y personal de los ocupantes.

Respecto de este auto, sorprende que establezca el art. 441 bis LEC que no es apelable, al manifestar que, "si el demandante hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, en el decreto de admisión de la demanda se requerirá a sus ocupantes para que aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de aquella, título que justifique su situación posesoria. Si no se aportara justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre que el título que se hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para la acreditación de su derecho a poseer. Contra el auto que decida sobre el incidente no cabrá recurso alguno y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en ese momento en la vivienda".

A nuestro entender, resulta un error, pues esta resolución adquiere carácter definitivo al finalizar el proceso, y, en consecuencia, respetándose las normas generales del precepto 455 LEC, contra este auto cabría recurso de apelación, por ser una resolución de carácter definitivo, al sostener que "las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquéllos otros que la ley expresamente señale, serán apelables, con excepción de las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando ésta no supere los 3.000 euros".

Asimismo, es preciso poner de relieve, en este punto, que existe una descoordinación de política legislativa, pues, si bien la norma 441 bis. 1 párrafo segundo LEC sostiene que el demandado tendrá el reducido plazo de cinco días para la presentación del título, y ante la falta de presentación de este se procederá a su lanzamiento, el art. 441 bis. 1 párrafo tercero LEC establece que los servicios sociales disponen de 7 días para tomar las oportunas medidas de protección.

12 SAP Alicante 4 mayo 2021 (Id Cendoj: 03014370052021100084).

Así, de la literalidad de las normas, se desprende que de una aplicación taxativa de estos preceptos podría suceder que se procediese al lanzamiento de los ocupantes con anterioridad a que los servicios sociales adoptasen las medidas que considerasen convenientes. No obstante, la realidad forense evitará tal situación, bien por coordinación de los Juzgados con las administraciones públicas, bien porque el volumen de trabajo y la necesidad de dictar una resolución, acordando el lanzamiento, tras una valoración judicial, hace imposible un cumplimiento exacto de los cinco días, procediéndose al lanzamiento, en caso de que esa sea la solución, en un plazo temporal más dilatado en el tiempo que los cinco días.

En segundo lugar, puede acontecer que en la demanda no se solicitase el desalojamiento inmediato en cinco días, y solo se incoase la acción dirigida a la recuperación de la vivienda a través de los cauces del proceso verbal. Entendemos que esta segunda opción será residual, por no decir inexistente, pues la virtualidad y finalidad de este proceso, introducido por la Ley 5/2018, es el desalojo de los ocupantes en el plazo de cinco días.

Así, en aquellos procesos en que el órgano judicial hubiere considerado suficiente el título o no se hubiese solicitado el desalojo inmediato, el demandado podrá contestar la demanda en el plazo de 10 días desde la notificación de la demanda, plazo común a todos los juicios verbales

7. Contestación a la demanda.

El proceso de desalojo de ocupas presenta una serie de especialidades en cuanto a la oposición de los demandados, especialidades que se concretan en los siguientes aspectos.

En primer lugar, existe una drástica limitación de los medios de oposición que pueden ser invocados por el demandado, limitación reconocida por el Tribunal Constitucional en la STC 28 febrero 2019, y que se concretan, conforme a la literalidad del art. 444 bis I LEC, "exclusivamente en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título por parte del actor"¹³. A pesar de omitirlo la Ley procesal, consideramos que también debería poder fundarse la contestación a la demanda en el trascurso del plazo de un año desde la ocupación efectiva sin haber presentado el demandante la demanda, por ser este elemento presupuesto de admisibilidad específico de este proceso.

En segundo lugar, y la especialidad de mayor calado, se concreta en las consecuencias derivadas de la falta de contestación a la demanda. Así, si la regulación genérica contenida en la Ley procesal se traduce en la declaración de

13 STC 28 febrero 2019, núm. 32/2017, BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019.

rebeldía del demandado ante la falta de contestación de la demanda sin que finalice el juicio, en los procesos de desalojo de ocupas, los efectos de la no contestación a la demanda son radicalmente opuestos, pues, conforme a la nueva literalidad del art. 444.I bis LEC, se procederá a dictar, de forma inmediata, sentencia finalizando el proceso.

De la literalidad de la nueva normativa, surge el interrogante de si los cinco días que se conceden al demandado para entregar el título, suspenden los 10 días correspondientes para contestar la demanda. Ante la falta de indicación de la Ley procesal sobre este punto, consideramos que los plazos son paralelos, esto es, los diez días para contestar la demanda no empiezan hasta transcurridos los cinco concedidos para entregar el título, sino que estos cinco días son los cinco primeros días de los 10 para contestar la demanda. Esta situación no es extraña en la Ley procesal, circunstancia similar acontece en el proceso cambiario, en el que, efectuado el requerimiento de pago y concedido 10 días para contestar la demanda, el art. 823 LEC concede cinco días para solicitar el embargo trabado, sin que este plazo suspenda el correspondiente a la contestación de la demanda.

8. Celebración de vista y sentencia.

La posible celebración de la vista se ajustará a las normas del juicio verbal, esto es, si ninguna de las partes ha solicitado la realización de vista, quedarán los autos conclusos para dictar sentencia, mientras que si alguna de las partes ha solicitado su celebración se señalará día y hora para la misma. La celebración de la vista se desarrollará conforme a las reglas del juicio verbal, siendo preciso concretar, que si bien no existirá limitación alguna en cuanto a los medios de prueba, tal afirmación no puede hacerse extensible al objeto de la prueba, que se reducirá a la falta de título de alguna de las partes y a los requisitos propios de este proceso.

La sentencia de ser estimatoria se traducirá en la restitución en la propiedad o posesión del demandante, y por ende en el desalojo de los ocupantes. Por el contrario, si el contenido de la sentencia fuere la desestimación de la demanda, no procederá el lanzamiento de los ocupantes. En cuanto a las costas, se aplicarán las reglas generales reglamentadas en el texto de la Ley procesal. La especialidad de la sentencia radica en la falta de cosa juzgada plena, acorde con la limitación del objeto del proceso, tal y como ha defendido el TC, en la STC 28 febrero 2019¹⁴.

En relación con la sentencia, de la nueva regulación surgen diferentes interrogantes, que se plasman en los extremos que a continuación analizamos.

14 STC 28 febrero 2019, núm. 32/2017, BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019.

El primero de los interrogantes, se concreta en determinar cuál es el plazo para dictar la sentencia. La reforma no establece una regulación específica. Ante esta ausencia normativa, defendemos la aplicación de las normas genéricas. De esta forma, conforme al art. 447.I LEC, la sentencia se dictará trascurrido el plazo de 10 días desde la finalización de la vista, sin que resulte de aplicación la excepción a la regla general, concretada en el plazo de los cinco días, previstos para los juicios de desahucio, pues al no establecerse, de forma expresa esta excepción, la misma no debe ser aplicada de manera extensiva.

La segunda de las dudas es relativa al plazo para solicitar el cumplimiento de la sentencia, es decir, ¿debe esperarse el transcurso del plazo de 20 días desde que dictó la sentencia, conforme al art. 548 LEC o puede ser ejecutada de manera inmediata? La respuesta a este interrogante nos la concede la literalidad del nuevo 441 bis I LEC, al manifestar que “la sentencia estimatoria de la pretensión permitirá su ejecución, previa solicitud del demandante, sin necesidad de que transcurra el plazo de veinte días previsto en el art. 548”. De este modo, el necesario transcurso de 20 días dependerá de si el demandante en la propia demanda, de forma anticipada, solicita la ejecución de la sentencia, de forma análoga a lo que acontece en los juicios de desahucio.

9. Impugnación y ejecución

Dictada la sentencia, la misma puede ser objeto de impugnación mediante recurso de apelación, sin que sean en este proceso exigibles requisitos propios de otros procesos de materia arrendaticia, como es la previsión contenida en el precepto 449 LEC, en el sentido de exigir que el recurrente se encuentre al corriente de pago de todas las cantidades debidas.

En cuanto a la ejecución, ya hemos comentado, que de solicitarse en la demanda no será necesario el transcurso de los 20 días de espera regulados en el art. 548 LEC.

El último de los interrogantes que se nos plantea respecto de la ejecución, se concreta en determinar si es posible la ejecución provisional de la sentencia. A nuestro entender, si la misma es solicitada, su oposición podría fundarse en el propio art. 528 LEC, el cual considera improcedente la ejecución provisional, cuando resultase imposible o de extrema dificultad, restaurar la situación anterior a la ejecución, aspecto que ha sido aceptado judicialmente. Sirva como ejemplo, el AAP Barcelona 12 diciembre 2007, en el cual se afirma que “el desalojo de la vivienda por parte de la misma y de sus dos hijos menores puede comportar perjuicios de difícil compensación económica, la posibilidad de que el propietario de la vivienda lleve a cabo actuaciones que impidan restaurar la situación anterior

al lanzamiento que ahora se pretende ejecutar. En consecuencia, el tribunal, considera que concurre el motivo de oposición invocado”¹⁵.

V. ACTUACIONES PROTECTORAS DE LAS PERSONAS OCUPANTES EN RIESGO DE EXCLUSIÓN SOCIAL ANTE UN POSIBLE LANZAMIENTO DERIVADO DEL PROCESO JUDICIAL. SOLUCIONES PROCESALES.

El punto de partida es la constatación de un desigual trato entre los desahucios generales “versus” los desalojos de ocupas, pues la norma 441.5 LEC sostiene que “en caso de que los servicios sociales confirmasen que el hogar afectado se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o económica, se notificará al órgano judicial inmediatamente. Recibida dicha comunicación, el Letrado de la Administración de Justicia suspenderá el proceso hasta que se adopten las medidas que los servicios sociales estimen oportunas, durante un plazo máximo de suspensión de un mes a contar desde la recepción de la comunicación de los servicios sociales al órgano judicial, o de tres meses si el demandante es una persona jurídica”.

Esta previsión de suspensión solo se establece para los juicios de desahucio genéricos, pero no para los procesos de desalojo de ocupas. Ante esta ausencia de medidas, pueden articularse diferentes opciones.

En primer lugar, para los procesos en que se dicte resolución decretando el lanzamiento por falta de título acreditativo de la posesión, puede intentar prolongarse el plazo para hacerse efectivo el mismo. La literalidad de la norma 441.I Bis LEC establece que, “en la resolución de desalojo de los ocupantes, se ordenará comunicar tal circunstancia, si hay consentimiento de los interesados, a los servicios públicos, para adoptar en el plazo de 7 días, las medidas de protección”. De la literalidad de la norma, parece desprenderse que durante 7 días queda suspendido el lanzamiento. Plazo extremadamente corto, el cuál puede ampliarse con la aplicación de dos normas de la Ley procesal.

La norma 549.4 LEC defiende que cuando se trate de vivienda habitual, con carácter previo al lanzamiento, deberá haberse procedido conforme a los términos previstos en el art. 441.5 de esta Ley, el cual sostiene que en los supuestos de vulnerabilidad social, se suspende el lanzamiento hasta un mes.

En segundo lugar, en las hipótesis de lanzamiento por falta de contestación a la demanda, también puede solicitarse la ampliación del término para practicar el lanzamiento. Como hemos dicho, una de las especialidades propia de esta modalidad de procesos se concreta en el hecho de que, ante la falta de formulación

efectiva de la contestación a la demanda, el proceso finaliza directamente con el lanzamiento de los demandados-ocupantes. La posibilidad de ampliar el plazo para hacerse efectivo el lanzamiento se concreta en la misma solución que en el supuesto anterior, esto es, la aplicación conjunta de los preceptos 549.4 y 441.5 LEC.

En tercer lugar, medidas de aplicación comunes tanto para los lanzamientos derivados de resolución judicial por ausencia de título como para los acaecidos por falta de contestación a la demanda.

El art. 704.I LEC sostiene que “cuando el inmueble cuya posesión se deba entregar fuera vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependa, el LADJ les dará un plazo de 1 mes para desalojarlo. De existir motivo fundado, podrá prorrogarse dicho plazo un mes más”. Con carácter previo, debemos definir que debe considerarse por vivienda habitual. Desde el ámbito fiscal, se considera vivienda habitual, aquella por la que se contribuya durante un plazo continuado de al menos 3 años. Definición que no puede resultar de aplicación a los ocupas, por falta de contribución. Por el contrario, desde el punto de vista civil, la vivienda habitual, se califica en el art. 1406 CC, equiparándola a su residencia habitual. Término sí aplicable a los ocupas, pues el lugar ocupado se erige como su residencia habitual. Partiendo de esta definición, en base a la aplicación de la norma 704.I de la Ley procesal podrá solicitarse la suspensión del lanzamiento durante el plazo de un mes.

Sin embargo, la aplicación de esta solución no se encuentra exenta de problemas por existir posicionamientos contrarios entre sí. De este modo, existen posturas contrarias a la flexibilización de los plazos de lanzamiento. Por un lado, la STEDH de 13 de diciembre de 2018, asevera que la demora prolongada de las autoridades públicas a la hora de ejecutar una orden judicial de desalojo de los ocupantes ilegales de un inmueble, aun escudándose en la necesidad de garantizar la asistencia a las personas en situación de vulnerabilidad que participaron en la ocupación, vulnera el derecho del titular legítimo a un proceso equitativo que garantiza el art. 6.I del CEDH, así como su derecho de propiedad, art. 1 CEDH. Por otro lado, la Teoría de los tres estadios alemana aceptada por el TC¹⁶, sostiene que las medidas coercitivas, como puede ser calificado el lanzamiento, deben pasar tres controles: control de adecuación, control de necesidad de la medida enjuiciada, y control de ponderación o proporcionalidad atendidas sus consecuencias, esto es, deben aplicarse los principios de razonabilidad y proporcionalidad, extremo que ante situaciones de riesgo de exclusión social justificaría los plazos de suspensión del lanzamiento.

16 STC 4 noviembre 2013, núm. 188/2013 (RTC 2013, 188).

En contrapartida, no resulta de aplicación la norma 704.2 LEC, la cual establece que “si el inmueble a cuya entrega obliga el título ejecutivo estuviera ocupado por terceras personas distintas del ejecutado se (...) les notificará el despacho de la ejecución, para que, en el plazo de 10 días, presenten los títulos que justifiquen su situación”. Esta posibilidad de alargar el plazo de lanzamiento con la facultad de presentar por otras personas título justificativo de la posesión, no resulta de aplicación a los procesos de desalojo de ocupas, pues, como ya hemos dicho a lo largo del trabajo, una de las especialidades de este proceso radica en la innecesariedad de identificar a todos los demandados en la demanda, pues con la utilización de la terminología ignorados ocupantes, se considera demandado a cualquier persona que ocupe la vivienda, no pudiendo con posteridad presentar título justificativo¹⁷.

17 SAP Palma de Mallorca 19 abril 2018 (Id Cendoj: 07040370052018100127).

