

P

ROCESSUS IUDICII



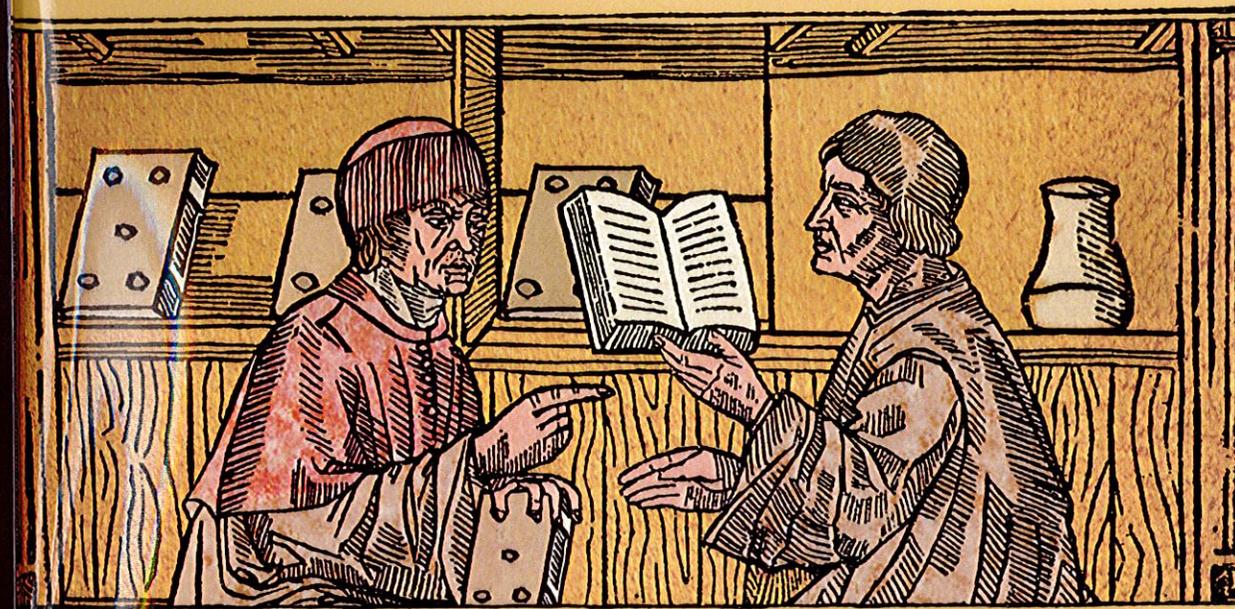
El Derecho Procesal es la llave de uso de la administración de justicia: estudia cómo organizar y gestionar más eficazmente los recursos humanos, materiales e instrumentos técnicos que le sirven de infraestructura en el aspecto esencial que constituye su razón de ser: la tutela del ciudadano. En un momento en que todo lo relacionado con el Poder Judicial está sometido a múltiples tensiones ante la opinión pública, la Fundación Manuel Serra Domínguez dedicó el VII Memorial, en recuerdo de su fundador, a debatir entre la academia y el foro algunos temas de actualidad que deben redundar en la mejora de nuestro sistema público de justicia.

J. Martín
Pastor y R.
Juan Sánchez
(Dir.)

José Martín Pastor y
Ricardo Juan Sánchez (Dir.)

EL DERECHO PROCESAL:
ENTRE LA ACADEMIA Y EL FORO

EL DERECHO PROCESAL: ENTRE LA ACADEMIA Y EL FORO



Atelier
LIBROS JURÍDICOS



FUNDACIÓN PRIVADA
**MANUEL
SERRA
DOMÍNGUEZ**

José Martín Pastor
Ricardo Juan Sánchez
Directores

El Derecho Procesal: entre la Academia y el Foro

AUTORES

Marien Aguilera Morales
M^a Jesús Ariza Colmenarejo
Alicia Armengot Vilaplana
Pablo Azaústre Ruiz
Álvaro Bernad Sánchez
José Bonet Navarro
Fernando Carceller Fabregat
José Caro Catalán
Luis Andrés Cucarella Galiana
Montserrat de Hoyos Sancho
Yolanda Doig Díaz
Mercedes Fernández López
Clara Fernández Carron
Jackeline Flores Martín
M^a Eugènia Gay Rosell
Jordi Gimeno Beviá
Piedad González Granda
Alicia González Navarro
Andrea Jamardo Lorenzo

Ricardo Juan Sánchez
Luca Lupària Donati
José Martín Pastor
Juan Molpeceres Pastor
Lidón Montón García
Juan Alejandro Montoro Sánchez
María Lourdes Noya Ferreiro
Susanna Oromí i Vall-llovera
José Manuel Ortega Lorente
Francisco Ortego Pérez
Agustín-J. Pérez-Cruz Martín
Miren Josune Pérez Estrada
Francisco Ramos Romeu
Ana María Rodríguez Tirado
Eduardo Sánchez Álvarez
Margarita Simarro Pedreira
María Carlota Ucín
Irene Yáñez García-Bernalt

 **Atelier**
LIBROS JURÍDICOS

PROGRAMA DEL MEMORIAL

PRÓLOGO 19

I. DIGITALIZACIÓN Y AUTOMATIZACIÓN DE LA JUSTICIA

GARANTÍAS PROCESALES EN EL USO JURISDICCIONAL DE SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL DE ALTO RIESGO 23
Montserrat de Hoyos Sancho

LA TRAMITACION AUTOMATIZADA DEL PROCESO EN EL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA 53
Miren Josune Pérez Estrada

LA DIGITALIZACIÓN DE LAS TOGAS: UNA REVOLUCIÓN «IN-ESPERADA» (REGULACIÓN NORMATIVA) 73
Lidón Montón García

II. JUSTICIA PENAL NEGOCIADA

JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA EXPERIENCIA PILOTO DE UN SISTEMA DE MEDIACIÓN PENAL EN VALENCIA CAPITAL 85
Fernando Carceller Fabregat

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2022 Los autores

© 2022 Atelier

Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona
e-mail: editorial@atelierlibros.es
www.atelierlibrosjuridicos.com
Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-18780-69-1

Depósito legal: B 21612-2022

Diseño de la colección y de la cubierta: Eva Ramos

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

Impresión: Winihard Gràfics, Avda. del Prat 7, 08180 Moià

RESISTENCIAS CULTURALES, DESILUSIONES Y NUEVAS VÍAS DE LA JUSTICIA NEGOCIADA EN ITALIA	105
<i>Luca Lupària Donati</i>	
EL PROCESO POR ACEPTACIÓN DE DECRETO COMO TÉCNICA DE NEGOCIACIÓN Y LAS CAUSAS DE SU FRACASO	111
<i>Ricardo Juan Sánchez</i>	
PRESENTE Y FUTURO DE LA PARTICIPACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LA JUSTICIA PENAL NEGOCIADA.	129
<i>M^º Jesús Ariza Colmenarejo</i>	
LA JUSTICIA NEGOCIADA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ECUATORIANOS	155
<i>Agustín-J. Pérez-Cruz Martín</i>	
EVITAR EL JUICIO: UN OBJETIVO DEL PROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL	181
<i>Yolanda Doig Díaz</i>	
III. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL	
LA RESPUESTA JUDICIAL ANTE LA INEFICACIA DEFENSIVA EN EL PROCESO PENAL	195
<i>José Manuel Ortega Lorente</i>	
EL DERECHO DE DEFENSA EN LA DETENCIÓN	219
<i>Juan Molpeceres Pastor</i>	
EL DERECHO DE LA PERSONA INVESTIGADA A EXAMINAR LAS ACTUACIONES PROCESALES	239
<i>Alicia Armengot Vilaplana</i>	
BREVE APUNTE SOBRE EL DERECHO DE DEFENSA EN SU RELACIÓN CON LA PROYECTADA FIGURA DEL ALERTADOR EN EL ALECRIM.	267
<i>Piedad González Granda</i>	
LA ACUSACIÓN TIENE QUE CONCRETAR LA PRUEBA DOCUMENTAL QUE PROPONE	285
<i>Álvaro Bernad Sánchez</i>	

BREVE REFLEXIÓN EN TORNO AL DERECHO DE DEFENSA EN EL DESARROLLO LEGISLATIVO DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE DATOS EN EL ORDEN PENAL	293
<i>Andrea Jamardo Lorenzo</i>	

LA TUTELA DE LA DILACIÓN INDEBIDA DE LA INVESTIGACIÓN EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL 2020 Y SUS CONSECUENCIAS PROCESALES: BREVES REFLEXIONES.	303
<i>Pablo Azaústre Ruiz</i>	

IV. LITIGIOSIDAD MASIVA

SOBRE LA APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE TRATAMIENTO DE LA LITIGIOSIDAD MASIVA	315
<i>José Martín Pastor</i>	

LITIGACIÓN MASIVA, SENTENCIA TESTIGO Y DERECHOS FUNDAMENTALES.	395
<i>Luis Andrés Cuarella Galiana</i>	

EL PLEITO TESTIGO: DEL PROCESO ADMINISTRATIVO AL PROCESO CIVIL.	417
<i>María Lourdes Noya Ferreiro</i>	

IMPLICACIONES JURÍDICO-SOCIALES DE LA LITIGIOSIDAD MASIVA; UNA REFORMA LEGAL NECESARIA	445
<i>Susanna Oromí i Vall-Ilovera</i>	

MEDIDAS ESPECIALES PARA LA LITIGACIÓN EN MASA: ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE LA PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL PLEITO TESTIGO Y DE LA EXTENSIÓN DE EFECTOS DESDE LA PERSPECTIVA DE SU IMPACTO EN LOS DERECHOS PROCESALES.	457
<i>Mercedes Fernández López</i>	

V. PROCESO CIVIL Y REALIDAD SOCIO-ECONÓMICA

LA NECESARIA ESPECIALIZACIÓN ORGÁNICA DE LA PLANTA JUDICIAL EN INFANCIA Y FAMILIA.	469
<i>M^º Eugènia Gay Rosell</i>	

SOBRE EL PRECARIO PROCEDIMIENTO PARA LA RECUPERACIÓN DE LA VIVIENDA OKUPADA	487
<i>José Bonet Navarro</i>	
UNIFICACIÓN DE CRITERIOS, PROTOCOLOS, Y REGLAS DE ALEGACIÓN. ¿QUÉ PODERES NORMATIVOS PROCESALES TIENEN LOS TRIBUNALES?	501
<i>Francisco Ramos Romeu</i>	
EFICACIA FRENTE A TERCEROS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES	561
<i>José Caro Catalán</i>	
PROCESO CIVIL Y REALIDAD SOCIOECONÓMICA. JUECES Y POLÍTICAS PÚBLICAS. APORTES PARA LA ADECUADA JUDICIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES. ...	571
<i>María Carlota Ucin</i>	
LOW-COSTEANDO LOS PROCESOS DE FAMILIA: LA DEMANDA, LAS DIVORCIONETAS Y EL «DO IT YOURSELF»	581
<i>Jackeline Flores Martín</i>	
HACIA UN MARCO NORMATIVO EUROPEO SOBRE LA FINANCIACIÓN PRIVADA DE LITIGIOS	587
<i>Marién Aguilera Morales</i>	
TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2019/1023 SOBRE REESTRUCTURACIÓN E INSOLVENCIA: OTRA OPORTUNIDAD PERDIDA PARA ERRADICAR LA PARADÓJICA DISCRIMINACIÓN A LA QUE SE VEN ABOCADOS LOS DEUDORES INSOLVENTES EN FUNCIÓN DE QUE SE ENCUENTREN EN SEDE CONCURSAL O EN EL MARCO DE UNA EJECUCIÓN SINGULAR	597
<i>Clara Fernández Carrón</i>	
BLOCKCHAIN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: ALGUNAS REFLEXIONES	607
<i>Jordi Gimeno Beviá</i>	
OTRA VÍA DE ESCAPATORIA DEL PROCESO CIVIL: SU PRETENDIDO DESPLAZAMIENTO LEGISLATIVO POR LA CONTRACTUALIZACIÓN	615
<i>Eduardo Sánchez Álvarez</i>	

VI. PROTECCIÓN PROCESAL DEL MENOR VÍCTIMA

EL ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA DIGITAL DE LA MANO DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA LUCHA CONTRA LA PEDERASTIA	627
<i>Margarita Simarro Pedreira</i>	

LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA INFANCIA FRENTE A LA VIOLENCIA: UN NUEVO RÉGIMEN PROCESAL PARA LA VÍCTIMA MENOR DE EDAD	635
<i>Irene Yáñez García-Bernalt</i>	
LA DECLARACIÓN PRECONSTITUIDA DE LA VÍCTIMA MENOR DEL ART. 449 TER LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL Y LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ÚNICA PRUEBA DE CARGO EN PROCESOS PENALES POR DELITOS SEXUALES	647
<i>Ana María Rodríguez Tirado</i>	
EL REGLAMENTO (UE) 2021/1232 «CHAT CONTROL»: UN CONTROVERTIDO INSTRUMENTO PARA LA LUCHA CONTRA EL ABUSO SEXUAL DE MENORES EN LÍNEA	659
<i>Juan Alejandro Montoro Sánchez</i>	

VII. MISCELÁNEA PROCESAL

ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DE LA ÉTICA JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL ...	675
<i>Francisco Ortego Pérez</i>	
BREVES REFLEXIONES SOBRE OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE A CUMPLIR EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE CARA A 2030	689
<i>Alicia González Navarro</i>	

Por otro lado, en los procedimientos de familia interviene una pluralidad de profesionales especializados con los que hay que coordinarse, además de los operadores jurídicos habituales en el proceso civil. Conocer el papel que desempeña cada uno puede resultar muy útil para, en un momento determinado, reclamar su participación para que presten su apoyo al Juez y a las familias a la hora de adoptar una determinada medida, tomando en consideración aquellos elementos que trascienden más allá de lo jurídico.

También, la coexistencia de varios tipos de órganos jurisdiccionales en función del concreto partido judicial en el que se resida, provoca una cierta desigualdad y falta de cohesión territorial, en cuanto al acceso y prestación de un servicio público de justicia en igualdad de condiciones, independientemente del lugar donde se resida.

Por último, el importante volumen de asuntos que se ingresan anualmente en materia de Derecho de Familia, con una media de unos 550.000 es también una razón de suficiente entidad, pues con la especialización orgánica de la planta judicial se permitiría mejorar la tramitación —y por ende la tutela judicial efectiva— de una cuarta parte de todos los que se sustancia ante los órganos del orden jurisdiccional civil.

Una oportunidad que, con la implementación de los Tribunales de Instancia, por definición más flexibles, podría estar más cerca, ya que las secciones en las que éstos se integrarán tendrán en cuenta la división y la organización del trabajo forme a criterios de especialización, reforzando así la aspiración de un Estado social y democrático de Derecho de ofrecer un servicio público de Justicia de calidad a través de un proceso con todas las garantías.

IV. Bibliografía

Para la preparación de la presente ponencia nos hemos apoyado en las conclusiones que se alcanzaron en el Primer Congreso de la Infancia y la Adolescencia coorganizado por el Colegio de la Abogacía de Barcelona, el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y la Plataforma Familia y Derecho, que tuvo lugar en los días 25 y 26 de marzo de 2021.

Asimismo, nos ha servido de referencia los preámbulos de las distintas normas que se han dictado sobre la materia, y muy especialmente la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica y la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Sobre el precario procedimiento para la recuperación de la vivienda okupada

José Bonet Navarro
Catedrático de Derecho Procesal.
Universidad de Valencia

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL PROCEDIMIENTO PARA LA RECUPERACIÓN DE LA VIVIENDA OKUPADA. III. LA INTERVENCIÓN DE SERVICIOS SOCIALES EN LOS SUPUESTOS DE VULNERABILIDAD. IV. LEGITIMACIÓN. V. EL INCIDENTE ENTRE MONITORIO Y CAUTELAR.

I. Introducción

El derecho constitucional a la vivienda se imbrica con cualquier regulación, material o procesal, que se refiera a la misma, y, por supuesto, gravita sobre los juicios de desahucio. No obstante esta íntima relación, en este trabajo no voy a ocuparme de una cuestión sobre la que ya se ha pronunciado específicamente la STC 32/2019, de 28 de febrero, y también al margen de lo que en varias ocasiones haya dictaminado un órgano de carácter más bien administrativo o político de ámbito internacional, como es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas sobre algunas situaciones concretas¹.

1. En realidad, se pronuncia más bien frente a la dejación de los servicios sociales por parte de la Administración. Así, entre las más recientes, se pronuncia sobre una queja que presentó una mujer y sus seis hijos que había alquilado un apartamento que no era la propietaria legal del inmueble y la institución financiera titular pidió su desalojo. Al respecto se ha de destacar que la familia había solicitado acceder al programa de vivienda social que fue denegada al carecer de título legal. Fruto del desahucio los hijos fueron separados de la madre y, deciden acudir a la ONU pues los órganos jurisdiccionales españoles no accedieron a la suspensión del desalojo. El Comité pidió a España la suspensión del desalojo mientras estudiaba el caso, pero la familia fue desalojada y tuvo que hospedarse en albergues compartidos. En definitiva, el fallo del Comité considera que no procede el desalojo inmediato de una persona por carecer de la titularidad legal de una propiedad sin tener en cuenta las circunstancias de la expulsión y sin que un tribunal valore la proporcionalidad. Y considera que denegar la solicitud de acceso al programa de vivienda social, basándose en el hecho de que vivía en una propiedad de la que no disponía el título legal, supone una violación del Pacto Internacional.

De otro lado, considero necesario distinguir situaciones suficientemente diversas como son los lanzamientos hipotecarios y los desahucios por resolución del contrato de arrendamiento, cesión en precario o de vivienda okupada, sobre todo si esta última es la morada. Todas estas situaciones mantienen elementos comunes como es por último el lanzamiento forzoso de un determinado inmueble, pero mantienen diferencias suficientes, sobre todo por la actitud y posición de quien se sitúa en la posición activa, como para merecer un tratamiento y consideración diversa. En todo caso, orillaré la eventual relevancia penal, más o menos intensa, que tiene el fenómeno de la ocupación, al margen de que se produzcan acontecimientos más o menos llamativos como la actuación de bandas, tenga carácter de reivindicación política-social o sea fruto de la pura necesidad. Como tampoco entraré en la cuestión social. En mi opinión, es bastante claro que la responsabilidad corresponde a la sociedad en su conjunto y más directamente a la Administración. Y al margen de concretos postulados que no comparto, la consideración social mayoritaria es que la ocupación es un fenómeno inadmisibile y que requiere una debida atención desde el punto de vista social, sin trasladar la responsabilidad a los propietarios.

El presente trabajo, en suma, se centra en la vía civil, el llamado «desahucio exprés» para la recuperación de la vivienda okupada, que se presenta como una respuesta pretendidamente adecuada ante el fenómeno de la ocupación de vivienda sin título. La Ley 5/2018 de 11 de junio, que modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de ocupación ilegal de viviendas, supone un importante avance al afrontar el problema de la ocupación de viviendas que, según defiende en su preámbulo, se justifica en el «considerable número de desahucios de personas y familias en sobrevenida situación de vulnerabilidad económica y de exclusión residencial», consecuencia de la «compleja y dura realidad socioeconómica». En definitiva, parto para ello de que el legislador ha ponderado debidamente los diversos intereses y ha introducido en su consecuencia instrumentos supuestamente efectivos. Justamente pongo en foco en esa pretendida efectividad.

II. Aspectos generales sobre el procedimiento para la recuperación de la vivienda okupada

Una respuesta adecuada ante el fenómeno de la ocupación de vivienda sin título, de tan general extensión en nuestros días², se ha pretendido ofrecer en la vía civil a través del llamado «desahucio exprés». La Ley 5/2018 de 11 de junio, que modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de ocupación ilegal de vivien-

2. Sobre la categorización del llamado «movimiento okupa», véase FUENTES-LOJO RIUS, A., *Desahucios paso a paso*, Madrid, 2019, págs. 96-97.

das, supone un importante avance al afrontar el problema de la ocupación de viviendas que, según defiende en su preámbulo, se justifica en el «considerable número de desahucios de personas y familias en sobrevenida situación de vulnerabilidad económica y de exclusión residencial», consecuencia de la «compleja y dura realidad socioeconómica». Al tiempo, y sin relación con una extrema necesidad aparecen «fenómenos de ocupación ilegal premeditada, con finalidad lucrativa, que, aprovechando de forma muy improbable la situación de necesidad de personas y familias vulnerables, se han amparado en la alta sensibilidad social sobre su problema para disfrazar actuaciones ilegales por motivaciones diversas, pocas veces respondiendo a la extrema necesidad, hasta el punto de que se han llegado a ocupar viviendas de alquiler social de personas en situación económica muy precaria o de ancianos con pocos recursos, exigiendo para abandonarlas «el pago de cantidades a cambio de un techo inmediato, o se ha extorsionado al propietario o poseedor legítimo de la vivienda para obtener una compensación económica como condición para recuperar la vivienda de su propiedad o que legítimamente venía poseyendo». De otro lado, también se justifica en la insuficiencia de los cauces previstos en la vía civil para procurar el desalojo, de modo que «se demora temporalmente de forma extraordinaria, con los consiguientes perjuicios de los legítimos poseedores». Igualmente, parte de que la ocupación ilegal no «encuentra amparo alguno en el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna», sin perjuicio de que los poderes públicos deban actuar para hacer efectivo ese derecho.

La indicada Ley 5/2018 de 11 de junio modifica los artículos 250.1.4º, 437, 441 y 444 LEC, y se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 441 CC. Se dirige a actualizar parcialmente el otrora conocido como «interdicto de recobrar» al que el tenor del artículo 250.1.4º LEC denomina «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»³, por cuanto actualmente también «podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella».

Esta regulación plantea interesantes cuestiones⁴, pero, por lo que ahora nos interesa, introduce un incidente de naturaleza cautelar que instrumenta algo

3. El art. 444.1 bis LEC no prevé expresamente la sumariedad para el «caso de recuperación de la posesión de una vivienda a que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250». Pero lo es porque el mismo precepto limita el ámbito de oposición del demandado que «podrá fundarse exclusivamente en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título por parte del actor». Y, además, el art. 447.2 LEC niega el efecto de cosa juzgada a las sentencias dictadas en los juicios verbales del art. 250.1.4º LEC cuando dispone literalmente que «no producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión», lo que no ofrece ningún tipo de discusión (véase PÉREZ LLOSA, LI., «Análisis del nuevo procedimiento judicial de desahucio exprés derivado de la Ley 5/2018», en *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, (dirs.: IZQUIERO y PICÓ), Bosch-Wolters Kluwer España, Madrid, 2ª ed. 2018, págs. 49-51).

4. Con alguna mayor extensión, véase BONET NAVARRO, J., *Los juicios por desahucio*, 5.ª ed., Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, págs. 238-291.

como mínimo muy próximo a la técnica monitoria. Como deriva del artículo 250.1.4ª LEC, se adecúa y actualiza el tradicional interdicto de recobrar la posesión para una recuperación inmediata de la vivienda okupada ilegalmente, a través del procedimiento desarrollado en los artículos 437, 441 y 444 de la misma LEC⁵.

En síntesis, el iter procedimental se inicia con una petición en forma de demanda, con los requisitos del artículo 437.1 LEC. A esta demanda deberá acompañarse el título en que el actor funde su derecho a poseer (artículo 437.3 bis *in fine* LEC). Deberá basarse en que el titular legítimo ha sido privado de la posesión sin consentimiento, inadmisibles si transcurre un año desde el acto de la perturbación o despojo (artículo 439.1 LEC) y en que no cabe acumulación ni siquiera para reclamar daños y perjuicios (artículo 437.4 LEC). Una vez presentada, se notificará e identificará al receptor y ocupantes, esto es, a quien se encuentre habitando la vivienda, así como también «a los ignorados ocupantes», acompañado de agentes autoridad (artículo 441.1 bis I LEC). En este momento se producirá ya el traslado a los servicios sociales competentes siempre que concurra identificación y consentimiento por los interesados (artículo 441.1 bis I *in fine* LEC). En este punto se insertará, en su caso, el incidente para la recuperación pretendidamente inmediata de la posesión al que después me referiré, y, a continuación, sea porque no se ha solicitado el incidente o, habiéndose solicitado, porque no se aportan los justificantes (nada se regula al respecto en este punto, pero se presupone que no resuelve nada al respecto), el demandado podrá contestar a la demanda en el plazo de diez días. A continuación, tras la vista que pueda proceder, se dictará sentencia, con la posible ejecución posterior y traslado a los servicios sociales.

5. Entre otras, la SAP Barcelona, Secc. 4ª, 370/2020, de 21 de mayo (Ponente: Mireia Ríos Enrich), recuerda que: «partiendo del procedimiento sumario para recuperar la posesión, en el párrafo segundo, se establece un subproceso, con unos trámites más ágiles y breves: Es posible demandar frente a los ignorados ocupantes, sin perjuicio de posterior identificación y de recuperación de la posesión con lanzamiento de posibles ocupantes de modo casi inmediato. Se trata de un proceso limitado a la recuperación de viviendas por parte de personas físicas, Administraciones y personas jurídicas sin ánimo de lucro, poseedoras o propietarias de aquellas. Quedan excluidos del objeto de este proceso la reclamación de cualquier otro de derecho o pretensión sobre el inmueble, distinta a la recuperación de la posesión. Pero además, no es de aplicación a todo tipo de inmuebles, sino sólo a los que tengan la consideración de vivienda (locales de negocio, por ejemplo, quedarían excluidos). En este sentido, la Ley 5/2018 ha incluido una modificación de los artículos 150, 250, 437, 441 y 444 de la LEC con la finalidad de establecer un mecanismo rápido para la recuperación de las viviendas ilegalmente ocupadas. Para ello, ha añadido una serie de especialidades al ya existente Juicio para la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho (artículo 250.1.4ª) facilitando que unos determinados colectivos puedan recuperar de forma más ágil la posesión de las viviendas ocupadas ilegalmente. Para lograr tal objetivo, el legislador ha adicionado un párrafo segundo al artículo 250.1.4ª de la LEC en el que ha introducido la posibilidad de un «incidente» muy rápido para conseguir la efectiva recuperación de la posesión sin esperar a la toma de posesión en lo que pudiera parecer una suerte de proceso cautelar y monitorio por presentar características de ambos, pues parece destinado, no a asegurar el resultado del procedimiento principal sino a adelantarle, colocando al ocupante en una posición en la que, o bien acredita en un breve plazo —cinco días— el título en virtud del cual ocupa la vivienda o bien es desalojado».

Este supuesto concreto de recuperación de vivienda okupada es uno más de los muchos que abarca el interdicto de recobrar y que podrían tener méritos igualmente para beneficiarse de las especialidades, sobre todo la posibilidad de obtener la recuperación aunque sea cautelarmente a través de lo que la SAP Barcelona, Secc. 4ª, 370/2020, de 21 de mayo, denomina como «subproceso, con unos trámites más ágiles y breves», esto es, un incidente que instrumenta la técnica monitoria y está dotado con función cautelar.

En general, de ese juicio de desahucio puede destacarse además que solamente será procedente dentro del plazo de un año, pues el art. 439.1 LEC dispone que «no se admitirán las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión si se interponen transcurrido el plazo de un año a contar desde el acto de la perturbación o el despojo»⁶. Y en esta regulación son aplicables especialidades generales propias del resto de juicios de desahucio, como es el caso de la competencia pues corresponde al Juzgado de Primera Instancia del lugar en que esté sita la vivienda conforme a los arts. 85 LOPJ y 45 LEC. Con todo, lo más relevante es que introduce particulares previsiones en relación con la legitimación, así como el indicado incidente entre cautelar y monitorio. Previsiones que, en comparación con la situación anterior, suponen un importante avance, aunque la tutela ofrecida se presenta francamente mejorable.

6. Indica la SAP Barcelona, Secc. 17ª, 105/2020, de 10 de junio (Ponente: María Sanhuja Buenaventura), «siendo preciso para que prospere la acción encaminada a recobrar la posesión de la concurrir los tres requisitos siguientes: 1) La existencia de la posesión o la tenencia de la cosa o derecho en el promotor del interdicto, la legitimación, siendo suficiente a estos efectos para activarla la mera detentación. 2) La certeza y realidad de los actos perturbadores o de despojo efectuado por la persona o personas contralas que se dirige la demanda. 3) Que tales actos hayan sido realizados con menos de un año de antelación a la fecha de ésta. Estas exigencias se describen en el propio art. 250.1.4 LEC cuando señala que se decidirán en juicio verbal las demandas que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellos o perturbado en su disfrute, el art. 439.1 LEC, al decir que no se admitirán las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión si se interponen transcurrido el plazo de un año a contar desde el acto de la perturbación o el despojo, y el art. 447.2 LEC, cuando establece que no producirán efecto de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión. «Como recuerda el juzgador de instancia, que transcribe diferentes artículos de la LEC, modificados por la Ley 5/2018, y asimismo la parte recurrida, la entrada en vigor de esa Ley supuso la introducción de importantes reformas en relación con los procedimientos de Juicio Verbal relativos a la ocupación ilegal de viviendas. El art. 441.1 bis LEC establece que: «Tratándose de un caso de recuperación de la posesión de una vivienda a que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, si el demandado o demandados no contestaran a la demanda en el plazo legalmente previsto, se procederá de inmediato a dictar sentencia. La oposición del demandado podrá fundarse exclusivamente en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título por parte del actor. 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 artículo 548. «Asumiendo enteramente la argumentación del juzgador a quo, lo que por otra parte también hace la recurrente, puesto que en su recurso no cuestiona la inexistencia de título, éste debe ser desestimado».

III. La intervención de servicios sociales en los supuestos de vulnerabilidad

Contextualizado en el marco del mandato o principio rector del art. 47 CE y de otros preceptos constitucionales, así como de los compromisos asumidos al respecto en virtud de la ratificación de tratados internacionales sobre derechos humanos⁷, ante la posibilidad de que el ocupante sin título se halle en situación de vulnerabilidad social, «si ha sido posible la identificación del receptor o demás ocupantes, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados» (art. 441.1 bis I *in fine* LEC), y siempre que haya menores⁸. Asimismo, «en la misma resolución en que se acuerde la entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes, se ordenará comunicar tal circunstancia, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados, a los servicios públicos competentes en materia de política social, para que, en el plazo de siete días, puedan adoptar las medidas de protección que en su caso procedan» (art. 441.1 bis III LEC)⁹.

7. Como indica SÁNCHEZ GARCÍA, J., «El procedimiento de recobrar la posesión ante la ocupación ilegal de vivienda», en *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, (dirs.: IZQUIERO y PICÓ), Bosch-Wolters Kluwer España, Madrid, 2ª ed. 2018, pág. 40, «la nueva regulación procesal procura conciliar los intereses del propietario de la vivienda, con el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (arts. 33 y 47 de la CE)».

8. Argumenta en ese sentido la SAP Barcelona, Secc. 13, 759/2019, de 20 de junio (Ponente: Juan Bautista Cremades Morant) que «se ordena el traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procede su actuación, pero siempre y cuando «se hubiere otorgado el consentimiento por los interesados». De ello se infiere que, en caso de negarlo, no podrán intervenir dichos servicios sociales, no constando en el presente caso que se requiriese a la instante para prestarlo, pues del tenor del precepto parece desprenderse que hay que recabar el consentimiento y comunicarlo a los servicios sociales desde el momento en que se efectúe el emplazamiento a la parte demandada. Otra cosa es, en su caso, que esa necesidad de consentimiento de los interesados, no excluye la obligación de protección a los menores (el 158 CC y Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que fija como principio general en su artículo 2, que prime el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir), por lo que si en el acto del lanzamiento se advierte su existencia habrá que ponerlo en comunicación de los servicios sociales para que se puedan adoptar medidas de protección».

9. Entre otras cosas, indica la SAP Barcelona, Secc. 13ª, 940/2020, de 11 de diciembre (Ponente: Fernando Utrillas Carbonell), que «La Ley 5/2018, de 11 de junio, aun siendo una ley procesal, no es ajena a la preocupación del legislador por hacer frente a las situaciones de especial vulnerabilidad social que puedan producirse como consecuencia del desalojo de viviendas judicialmente decretado. En tales supuestos la ley impone al órgano judicial el deber de comunicar esa situación (siempre con el consentimiento de los afectados) a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procediera su intervención protectora, desde el mismo momento en que, al notificarse la demanda para la recuperación de la posesión de la vivienda, haya sido posible la identificación de los ocupantes (primer párrafo del art. 441.1 bis LEC). Ese deber de comunicación a los servicios sociales a los mismos efectos (con el consentimiento de los afectados) se impone de nuevo al órgano judicial en caso de que estime la pretensión del actor y decrete el desalojo de los ocupantes de la vivienda (tercer párrafo del art. 441.1 bis LEC). Esta obligación del órgano judicial de poner en conocimiento de los servicios sociales competentes la situación de vulnerabilidad en que puedan encontrarse los ocupantes de una vivienda no se limita por el legislador al nuevo proceso sumario para la recuperación de la posesión instituido por la Ley 5/2018, sino que se generaliza a todos aquellos procesos en los que la resolución judicial que se dicte contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda (nuevo apartado 4 del art. 150 LEC, añadido por el artículo único, uno, de la Ley 5/2018). En definitiva, la disposición adicional única de la Ley 5/2018 evidencia de nuevo la preocupación del legislador por atender al mandato del art. 47 CE y

y si con lo anterior no fuera suficiente, el art. 150.4 LEC generaliza este traslado a los servicios sociales¹⁰, a supuestos como el desahucio de vivienda okupada, se supone que siempre que no se haya realizado ya, de modo que «cuando la notificación de la resolución contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados».

Como aclara el preámbulo de la Ley 5/2018, de 11 de junio que modifica la LEC en materia de ocupación ilegal de viviendas, «se generaliza la regulación de esta comunicación incorporando un nuevo apartado 4 al artículo 150, en todos aquellos procedimientos en los que la correspondiente resolución señale el lanzamiento de una vivienda de quienes la ocupen, sea cual sea la causa por la que se encontraran en dicha situación, para dar conocimiento a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procediera su actuación, buscando así una rápida respuesta de los poderes públicos cuando se detecten situaciones de especial vulnerabilidad». Y, además de todo esto, la disposición adicional de esa misma ley titulada «Coordinación y cooperación entre Administraciones públicas», establece medidas con el fin de que resulten operativas y eficaces estas comunicaciones¹¹.

a los compromisos internacionales asumidos en la materia por el Estado español. Establece la obligación de las distintas administraciones públicas de incorporar, en sus protocolos y planes para garantizar políticas públicas en materia de vivienda, medidas ágiles de coordinación y cooperación, especialmente con los responsables de los servicios sociales en el ámbito autonómico y local, al objeto de prevenir situaciones de exclusión residencial y para que resulte eficaz la comunicación judicial prevista en los arts. 150.4 y 441.1 bis LEC. Todo ello a fin de dar respuesta adecuada y lo más inmediata posible a aquellos casos de vulnerabilidad que se detecten en los procesos conducentes al lanzamiento de ocupantes de viviendas. También dispone que esos protocolos y planes deben garantizar la creación de registros de datos (al menos en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma) sobre el parque de viviendas sociales disponibles para atender a personas o familias en riesgo de exclusión».

10. Por su parte, el RDley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler introduce en art. 441.5 LEC, para los casos del número 1º del artículo 250.1, prevé que «se informará al demandando de la posibilidad de que acuda a los servicios sociales, y en su caso, de la posibilidad de autorizar la cesión de sus datos a estos, a efectos de que puedan apreciar la posible situación de vulnerabilidad. A los mismos efectos, se comunicará, de oficio por el Juzgado, la existencia del procedimiento a los servicios sociales. 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. Una vez adoptadas las medidas o transcurrido el plazo se alzará la suspensión y continuará el procedimiento por sus trámites. En estos supuestos, la cédula de emplazamiento al demandado habrá de contener datos de identificación de los servicios sociales a los que puede acudir el ciudadano».

11. Dispone esta Disposición adicional, sobre Coordinación y cooperación entre Administraciones públicas que «1. Las distintas Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, incorporarán, en los protocolos y planes para garantizar políticas públicas en materia de vivienda, medidas ágiles de coordinación y cooperación, especialmente con los responsables de los servicios sociales en el ámbito autonómico y local, al objeto de prevenir situaciones de exclusión residencial y para que resulte eficaz la comunicación prevista en el apartado 4 del artículo 150 y en el apartado 1 bis del artículo 441 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, a fin de dar respuesta adecuada y lo más inmediata posible a aquellos casos de vulnerabilidad que se detecten en los procedimientos conducentes al lanzamiento de ocupantes de viviendas y que exigen actuaciones previas y coordinadas de las adminis-

No obstante las interferencias y ciertas dilaciones que implique la intervención de estos servicios sociales, la jurisprudencia ha dejado claro que no corresponde este servicio a la jurisdicción, sino a la administración¹², y puede decirse que tampoco corresponde a los propietarios, lo que se traduce, como recuerda la SAP Barcelona, Secc. 13, 759/2019, de 20 de junio (Ponente: Juan Bautista Cremades Morant), que la situación socioeconómica no representa título de ocupación¹³, ni es de aplicación ni opera la Ley 24/2015¹⁴. En definitiva, como señala la SAP Madrid, Secc. 8ª, 316/2019, de 5 de julio (Ponente: Jesús Gavilán López), «*quedan a salvo la prestación de los servicios sociales y de apoyo familiar que correspondan, debiéndose interesar ante la Administración competente, que es cuestión distinta y compatible con la observancia del principio de legalidad que informa a todos los Estados de Derecho, para que los servicios asistenciales públicos eviten las situaciones de tal exclusión social, con especial consideración 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 a la ocupación ilegal de viviendas, y la vigencia desde el 6 de marzo del presente año del nuevo apartado 5 del artículo 441 de la LEC, introducido por el Real De-*

traciones competentes. 2. Estos protocolos y planes garantizarán la creación de registros, al menos en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, que incorporen datos sobre el parque de viviendas sociales disponibles para atender a personas o familias en riesgo de exclusión».

12. Aclara la SAP Barcelona, Secc. 13ª, 940/2020, de 11 de diciembre (Ponente: Fernando Utrillas Carbonell) que «no es el Poder Judicial, sino las Administraciones Públicas, el Estado, las Comunidades Autónomas, o los Ayuntamientos, los que deben adoptar políticas sociales destinadas a promover el acceso de los ciudadanos a la vivienda». Y en el mismo sentido, y si cabe con mayor profundidad argumentativa, la SAP Barcelona, Secc. 13ª, 446/2020, de 13 de julio (Ponente: Fernando Utrillas Carbonell). En la misma línea, SAP Barcelona, Secc. 1ª, 122/2020, de 28 de mayo (Ponente: María Teresa Martín de la Sierra García-Fogeda).

13. En otros términos, la SAP Madrid, Secc. 19ª, 381/2019, de 13 de noviembre (Ponente: María del Carmen García de Leaniz Cavallé), reconoce que «la única causa de oposición en la demanda, al igual que en el recurso, es que la demandada se encuentra inmersa en un supuesto de especial vulnerabilidad, amparado en la ley 1/2013, de 14 de mayo, siendo que, en consecuencia, ninguna oposición se ha realizado frente a la acción realmente ejercitada».

14. Dice literalmente esta SAP Barcelona, Secc. 13, 759/2019, de 20 de junio que «la situación socio económica alegada no constituye título de ocupación. Y no resulta de aplicación la Ley 24/2015, cuya normativa tiene por objeto establecer mecanismos destinados a resolver situaciones de sobreendeudamiento de personas físicas y familias, derivadas de deudas con origen en su vivienda habitual (ejecuciones hipotecarias, y desahucios por falta de pago de la renta, con un título que justificaba la posesión), pero no de ocupaciones de vivienda sin título ni autorización de la propiedad, lo que excluye la analogía; tampoco, por la misma razón la Ley 42/2016, referida a situaciones de sobreendeudamiento (o que están en riesgo de encontrarse en dicha situación) hipotecario, de aplicación a lanzamientos por ejecuciones hipotecarias y procedimientos derivados de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos». y, como afirma la SAP Barcelona, Secc. 1ª, 122/2020, de 28 de mayo (Ponente: María Teresa Martín de la Sierra García-Fogeda) tampoco «puede invocarse frente a la parte actora, titular de la finca de autos que ejercita una acción para recuperar la posesión de una vivienda ocupada, la normativa referida a la exclusión social, Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética y Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial, ni tampoco la normativa protectora de menores, introduciendo causas de oposición y/o de paralización del procedimiento que no están previstas en la Ley». Por tanto, si la alegación se limita a dicha situación socioeconómica, como señala la SAP Barcelona, Secc. 17ª, 105/2020, de 10 de junio (Ponente: María Sanhuja Buenaventura) «solo cabe, dar traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados, conforme establece el modificado 441.1 bis LEC».

creto ley 7/2019, de 1 de marzo, de Medidas Urgentes en materia de vivienda y alquiler»¹⁵.

IV. Legitimación

El tratamiento de la legitimación merece una valoración positiva en lo que se refiere a la legitimación pasiva, por incluir a los ignorados ocupantes, pero no tanto en la activa por las limitaciones que incorpora.

Según el artículo 250.1.4º.II LEC, legitimada activa es 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». De ese modo quedan omitidas, y se supone que excluidas, la mayoría de las personas jurídicas, aquellas que tengan ánimo de lucro, las sociedades irregulares y los entes sin personalidad. Esta previsión se presenta limitativa, entre otras cosas, al no ofrecer respuesta a situaciones como las de las comunidades de vecino, que, a pesar de no estar expresamente legitimadas, quizá merecerían una interpretación integradora. Y lo peor es que, en mi opinión, no se justifica un nivel inferior de protección a determinadas personas por razones carentes de un soporte jurídico suficiente. En todo caso, el tantas veces recurrido objetivo de fomentar el mercado de alquiler no parece que prime frente a posiciones sustentadas en criterios de cariz supuestamente moral o ético más que dudosas.

Por el contrario, la valoración de la regulación de la legitimación pasiva merece una valoración positiva en cuanto se legitima expresamente a los «ignorados ocupantes», puesto que la demanda «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 junto a los ignorados ocupantes. Previéndose incluso que el notificador pueda ir acompañado de los agentes de la autoridad, dada la peligrosidad que tal actividad pueda implicar al menos en algunos casos.

15. Otra cosa es, como se ha dicho (SÁNCHEZ GARCÍA, J. Mª., «La ocupación ilegal y las políticas de promoción de la vivienda social de alquiler», cit.), en palabras que hago propias, «cualquier reforma que se acometa es insuficiente si desde los poderes públicos no se llevan a cabo políticas sociales de promoción de viviendas sociales de alquiler. Es lamentable que la media española esté en un 3% en esta materia, mientras que la media europea está en el 15%. Esta debería ser una de las prioridades de los programas electorales de todos los partidos políticos, máxime cuando la grave crisis económica derivada de la crisis sanitaria del covid-19 acentuará aún más la desigualdad social y, sobre todo, el acceso a una vivienda digna, especialmente a los más jóvenes».

V. El incidente entre monitorio y cautelar

Se iniciará a instancia del demandante¹⁶, se dice que sin necesidad de postulación preceptiva integración (analogía del art. 704.2 y por aplicación de arts. 21.2.3º y 31.1.2 LEC)¹⁷, aunque en la práctica será más que complicado no integrarla cuando es preceptiva en el proceso principal. Otra cosa es en el caso del demandado¹⁸, quien podrá aportar el título que justifique su título sin necesidad de contar con la postulación integrada. Una vez iniciado se requerirá a los ocupantes para que en el plazo de cinco días aporten el título que justifique su situación posesoria derivado del decreto de admisión que dicte el Letrado de la Administración de Justicia.

A partir de aquí, como en todos los procesos monitorios se procederá en función de la actitud que adopte el requerido. Si no aporta el título, lo que parece que será la regla general, «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». Y 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. Ahora bien, «en todo caso», en la misma resolución en que se acuerde la entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes, se ordenará comunicar tal circunstancia, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados, a los servicios públicos competentes en materia de política social, para que, en el plazo de siete días, puedan adoptar las medidas de protección que en su caso procedan» (art. 441.1 bis III LEC). Curiosamente, de otro lado, nada se regula sobre lo procedente en el caso de que se aporte la justificación, de modo que no parece que de ese modo se decida el objeto del proceso ni siquiera sumariamente, como tampoco implicará la terminación del proceso princi-

16. Como indica SÁNCHEZ GARCÍA, J., «El procedimiento de recobrar la posesión ante la ocupación ilegal de vivienda», cit., pág. 39, para que se abra la vía incidental, el demandante puede solicitar con la demanda la inmediata entrega de la posesión. Y siguiendo los usos forenses «lo conveniente será instrumentar esta petición mediante otrosí y también solicitar por otrosí que se fije día y hora para el lanzamiento en el Decreto de admisión, para el supuesto de dictarse Auto acordando la inmediata entrega de la posesión». Y tal posibilidad de solicitarla mediante otrosí reconoce también FUENTES-LOJO RIUS, A., *Desahucios paso a paso*, ci., pág. 110.o

17. SÁNCHEZ GARCÍA, J., «El procedimiento de recobrar la posesión ante la ocupación ilegal de vivienda», cit., pág. 41, afirma con razón que, de otro modo, «se desnaturalizaría este trámite incidental, que... pretende dar una respuesta ágil y eficaz, sin tener que recurrir a la vía penal». En la misma línea PÉREZ LLOSA, LL., «Análisis del nuevo procedimiento judicial de desahucio exprés derivado de la Ley 5/2018», cit., pág. 54, afirma que «es evidente que la notificación de la demanda y el requerimiento para que los ocupantes aporten título que justifique su situación posesoria, al que se refiere el art. 441.1 bis LEC, no son actos que requieren de una previa representación y defensa técnicas del demandado».

18. Para FUENTES-LOJO RIUS, A., *Desahucios paso a paso*, ci., pág. 118, sería «excesivo que se exija al ocupante», y además, así lo ha entendido el acuerdo de unificación de criterios de los Magistrados de Primera Instancia de Barcelona en fecha 21 de septiembre de 2018.

pal¹⁹. Por su parte, tampoco se indica qué ocurriría en el caso de que no se aportara justificación en el incidente pero sin embargo se formulara escrito de oposición. Así y todo, parece que debería adoptarse la medida cautelar de lanzamiento, sin perjuicio de lo que se decidiera en el proceso principal, en el que podría levantarse la medida cautelar, con *restitutio in integrum*, siempre que el ocupante aportara a tal efecto el título posesorio.

Quizá lo más destacable en el procedimiento para la recuperación de la vivienda okupada sea lo decepcionante que ha resultado a pesar de las muchas expectativas que se inicialmente presentaba. Nada menos, se decía, que cabría obtener la recuperación en el plazo máximo de cinco días. Sin embargo, en la realidad esto no se va a producir ni se le espera.

Al margen de que la configuración del procedimiento no sea la más adecuada²⁰, como luego indicaré, esto se produce precisamente como consecuencia de la incapacidad del sistema público de justicia para dar una respuesta adecuada a estas situaciones. La ductilidad propia de todos y cada uno de los procedimientos también opera en este caso, de modo que un procedimiento diseñado para que dure unos pocos días en la realidad se dilata durante meses²¹. Y es que la rapidez de cualquier procedimiento no depende significativamente tanto de la fijación de pocos plazos sino de factores ajenos al diseño procedimental. Por eso que diseñar un procedimiento con un exiguo plazo de cinco días para aportar justificación de la posesión en el que, si no se aporta o es insuficiente, derivará en el lanzamiento «inmediato», llega a resultar ineficiente al contar con juntas de dilatación (actos no sometidos a plazo preclusivo) que transforman en dilación el exceso de asuntos que entran en el órgano jurisdiccional. Así es como un incidente como el previsto en el art. 441.1.bis II LEC, a pesar de la previsión de un plazo de cinco días y de otro se supone que «inmediato», podrá durar semanas, meses y hasta años, justo el tiempo que requieran los volúmenes de trabajo que ingresen y que no pueda absorber la capacidad de resolución del órgano.

19. Como indica FUENTES-LOJO RIUS, A., *Desahucios paso a paso*, ci., pág. 112, «se dictaría entonces auto desestimando la pretensión incidental sin condena en costas, sin recurso, y ordenando la continuación del procedimiento».

20. FUENTES-LOJO RIUS, A., *Desahucios paso a paso*, ci., pág. 115, nos previene con fundamento que «pese a que en un primer momento parece que la nueva regulación dota de una mayor seguridad, y de medidas mucho más ágiles para el caso de ocupaciones ilegales de vivienda, lo cierto es que no es así. Se establecen en la reforma un ámbito objetivo y subjetivo demasiado reducido, con limitaciones inherentes a la naturaleza del proceso, que lo hacen sin lugar a dudas, ineficiente en muchos casos».

21. Véase BONET NAVARRO, J., «Elasticidad, ductilidad y automatización del proceso. Disquisiciones para una reforma efectiva frente al colapso judicial», en *Justicia algorítmica y neuroderecho. Una mirada multidisciplinar*, (ed.: BARONA), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 469-487.

En este procedimiento contamos con suficientes juntas de dilatación para que el principio de ductilidad del procedimiento sea operante en este procedimiento como en el que más. Así, el artículo 441.1 bis.II LEC se refiere a un decreto de admisión y a un subsiguiente requerimiento (y la notificación que implica), que carece de plazo y que, por tanto, puede dilatarse lo que sea necesario o se disponga. Lo mismo ocurre con el auto que ordene la entrega de la posesión si no se aporta la justificación de la situación posesoria (y la del demandante fuera acreditativa), también ha de notificarse con nuevas posibilidades de dilaciones a pesar de que se diga hacer «inmediatamente». Y si no fuera suficiente, la orden de comunicación a los servicios públicos competentes en materia de política social, para que, en el plazo de siete días, puedan adoptar las medidas de protección que en su caso procedan. Plazo que, a pesar de no ser preclusivo, sería al menos determinado si no fuera porque de nuevo depende de que se ordene comunicar la misma resolución en que se acuerde la entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes, de modo que el *dies a quo* para su inicio depende de que se ordene y se realice una comunicación carente de plazo.

Si con esta ineficiencia estructural no fuera suficiente para frustrar cualquier expectativa de una tutela adecuada a la altura de las expeditivas necesidades en estos supuestos, el diseño procedimental no resulta ser precisamente el más eficiente. En realidad, puede afirmarse que su naturaleza es principalmente desaprovechada. Tenía como alternativa haberse contemplado como un procedimiento adelantado, aunque fuera sumario, en lugar de que opere como una mera medida cautelar que no evitará seguir tramitando un procedimiento para esencialmente lo mismo, esto es, para resolver sumariamente algo que ya lo ha sido cautelarmente.

Se presenta como un procedimiento al parecer desactivado, inicialmente concebido como un procedimiento independiente reconvertido en mero incidente en el que se instrumenta la técnica monitoria²², si bien se atribuye función cautelar²³, instrumental de otro procedimiento principal en el que, por su carácter sumario, se reiterará la decisión sobre un mismo objeto, esto es, valorar

22. A diferencia de la técnica monitoria típica, no se requiere el cumplimiento del deber de prestación, sino que el requerido aporte un justificante del título y, en caso de no aportarse, tendrá consecuencias graves porque se ordenará la inmediata entrega de la vivienda.

23. Como no se ha previsto que este incidente tenga consecuencias de finalización del desahucio, justifique o no la posesión (incluso cuando se decreta el lanzamiento inmediato en caso de no justificarse), ha de entenderse por tanto que su naturaleza ha de ser meramente cautelar. Así, SÁNCHEZ GARCÍA, J., «El procedimiento de recobrar la posesión ante la ocupación ilegal de vivienda», cit., pág. 39, indica que se regula mediante un trámite incidental una medida «cautelarísima». En el mismo sentido, PÉREZ LLOSA, LI., «Análisis del nuevo procedimiento judicial de desahucio exprés derivado de la Ley 5/2018», cit., pág. 57, habla de «medida cautelar especial en la que sólo es exigible el *fumus boni iuris* (aportación del título que acredite el derecho a poseer), sin necesidad de *periculum in mora* ni de caución», y posibles con efectos *erga omnes domi*.

si las partes disponen de título suficiente para poseer la vivienda y atribuir las consecuencias correspondientes.

La naturaleza cautelar de este incidente se presenta ciertamente especial. Al margen de que en ningún caso se adoptará previa contradicción tal y como se halla ínsita en todo procedimiento monitorio, se hace difícil encontrar el peligro en la demora que impida o dificulte la efectividad de una eventual resolución estimatoria futura, y, en todo caso, no se requiere ningún tipo de acreditación sobre este *periculum*, sin perjuicio de que la duración de este procedimiento para el lanzamiento de un okupa sin título pueda considerarse más o menos intolerable o que pueda de algún modo suponer o facilitar algún perjuicio o un menoscabo en el inmueble que merecen ser evitados. Por su parte, el *fumus boni iuris* ha de considerarse implícito o ya concurrente al exigirse que el demandante aporte junto a la demanda el título en que el actor funde su derecho a poseer. Y desde luego, no se exige ningún tipo de fianza o caución. No obstante las facilidades que supongan estas especialidades, no resuelve el objeto del proceso y tampoco pone fin al desahucio ni siquiera de forma sumaria, debiéndose en todo caso tramitar el proceso principal en el que se reiterará la actividad resolutoria sin ninguna novedad respecto de la petición ni la *causa petendi* más allá de su correspondiente finalidad cautelar o sumaria.

Si bien se mira, el objeto del desahucio de vivienda okupada no se diferencia en esencia del contenido del incidente para la posible medida cautelar de entrega inmediata. Si el ocupante no contesta a la demanda, salvo que no se haya instado el lanzamiento inmediato, ya habrá sido la segunda ocasión en que ha mantenido la actitud pasiva, y la actividad que se realiza y las consecuencias son equivalentes. Así, en el incidente, «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» (art. 441.bis II LEC); y en el desahucio, «se procederá de inmediato a dictar sentencia», por ser estimatoria y por tanto, «permitirá su ejecución, previa solicitud del demandante, sin necesidad de que transcurra el plazo de veinte días previsto en el artículo 548»²⁴. Por supuesto será así siempre que se acrediten los hechos constitutivos de la pretensión, esto es, que se aporte un título bastante para acreditar su derecho a poseer

24. En lo no previsto serán de aplicación las normas generales, como son principalmente, las relativas a las costas (art. 394 LEC), recurribilidad (art. 455 y concordantes LEC), ejecución provisional (524 y ss LEC), o ejecución definitiva (arts. 703 y 704 LEC). Sobre estas últimas, no parece adecuado mantener en la posesión de vivienda a quien no tiene título y así se ha acreditado en el proceso previo, de modo que, como defiende PÉREZ LLOSA, LI. («Análisis del nuevo procedimiento judicial de desahucio exprés derivado de la Ley 5/2018», cit., págs. 63-63) debería poder atemperarse la previsión general prevista en el art. 704.1 LEC de concesión de un mes prorrogable por otro en los supuestos de vivienda habitual, que es precisamente lo típico el desahucio de vivienda okupada.

(art. 444 bis LEC). Y si se mantiene una actitud activa, puede afirmarse lo mismo, se concreta el debate en si la posesión está justificada o no. Si lo está, no procederá el desalojo cautelar (art. 441.1 bis II LEC contrario sensu), y tampoco el lanzamiento en el proceso principal pues la contestación se limita precisamente a «la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título por parte del actor» (art. 444.1 bis LEC). Puede afirmarse, en suma, que el juicio de desahucio de vivienda okupada y el previo incidente deciden exactamente el mismo ámbito objetivo, con la única diferencia de que se ha querido prever que se haga con objetivos o efectos distintos, cautelares el primero y sumariales el segundo. Esto no es más que una reiteración innecesaria, un derroche de esfuerzos profesionales que contribuyen a hacer más ineficiente el procedimiento si cabe.

Reconociendo el avance que supone en comparación con la situación anterior, debió evitar el derroche procedimental y ser más expeditivo, sin tener que duplicar procedimientos en esencia idénticos. Si el ocupante no aporta el título de ocupación, no hay nada más que declarar, sencillamente ha de procederse al lanzamiento de modo inmediato. Así, la ineficiente regulación junto a la operatividad de la ductilidad, se traducen en una ineficiente tutela frente a la ocupación de vivienda que no hace más que defraudar. Y aunque no sea la solución definitiva, al menos debería regularse un procedimiento menos reiterativo y por ende gravoso.

Unificación de criterios, protocolos, y reglas de alegación. ¿Qué poderes normativos procesales tienen los tribunales?

Francisco Ramos Romeu
Universidad Autónoma de Barcelona

SUMARIO: I. ¿UNA PSEUDO-LEGISLACIÓN PROCESAL JUDICIAL? II. UNA TIPOLOGÍA DE DISPOSICIONES PROCESALES JUDICIALES. 1. Los acuerdos de unificación de criterios jurisdiccionales. 2. Protocolos sobre prácticas procesales 3. Reglas de alegación del foro. 4. Un panorama variado y complejo. III. LOS PODERES NORMATIVOS PROCESALES JUDICIALES EN LA CONSTITUCIÓN. 1. El Poder Judicial no tiene poderes legislativos según la Constitución Española. 2. El Poder Legislativo puede delegar en el Poder Judicial, pero con limitaciones. IV. LOS PODERES NORMATIVOS PROCESALES JUDICIALES EN LA LOPJ. 1. Los poderes delegados del CGPJ en materia de Administración de Justicia. 2. Los poderes delegados de las Reuniones y las Juntas de Jueces 2.1. *La Reunión de Jueces*. 2.2. *La Junta General de Jueces*. 2.3. *La Junta Sectorial de Jueces*. 2.4. *Los poderes delegados de los Órganos Colegiados*. 2.5. *Los antiguos Plenos No Jurisdiccionales*. 2.6. *Los nuevos Plenos Jurisdiccionales*. 2.7. *Los poderes de las Salas de Gobierno*. V. CONTENIDO DE LOS PODERES NORMATIVOS PROCESALES DE LOS TRIBUNALES. 1. Aspectos comunes a la unificación de criterios y prácticas procesales. 2. La unificación de criterios jurisdiccionales 3. La unificación de prácticas procesales. 4. Las reglas de alegación. VI. PUBLICIDAD DE LAS DISPOSICIONES JUDICIALES PROCESALES. VII. LAS DISPOSICIONES PROCESALES JUDICIALES EN EL SISTEMA DE FUENTES. VIII. CONCLUSIONES. IX. BIBLIOGRAFÍA

PALABRAS CLAVE: Unificación de criterios y prácticas, Reglas de alegación, Creación judicial del derecho

I. ¿Una pseudo-legislación procesal judicial?

Los tribunales de justicia, además de resolver las controversias que les plantean los ciudadanos a través del proceso que resulta en una resolución jurisdiccional y que llamamos «actividad jurisdiccional», también desarrollan otras «actividades no-jurisdiccionales»: regulan la actividad de los órganos jurisdiccionales, dictan acuerdos para el buen funcionamiento de la administración de justicia, planifican las necesidades del servicio, realizan propuestas