

La «fugaz» reforma del artículo 441 LEC

Algunos apuntes para revertir el fracaso del Real-Decreto Ley 21/2018, mejorando en el futuro la tramitación de los desahucios sin desatender las posibles situaciones de vulnerabilidad

IGNACIO LÓPEZ CHOCARRO

Procurador de los Tribunales

Diario La Ley, Nº 9350, Sección Tribuna, 4 de Febrero de 2019, Editorial **Wolters Kluwer**

Normativa comentada
Comentarios

Aun siendo plenamente consciente de que los motivos que han impedido la convalidación del referido RDL (LA LEY 20076/2018) (1) nada tienen que ver con las cuestiones que aquí se analizan, con estas líneas tan solo pretendo analizar la pretendida reforma de la LEC, en concreto de sus artículos 441 (LA LEY 58/2000), 549 (LA LEY 58/2000) y 686 (LA LEY 58/2000), para que en un futuro se intente mejorar su contenido y no convertir su reforma en una especie de «patada al aire», acción más propia del rugby, pero coloquialmente utilizada en nuestro país para referirse a aquellas decisiones, normalmente políticas, que sólo sirven para mantener un problema sin querer abordarlo y proyectando al futuro una efectiva solución del mismo.

Convendrán conmigo en que cuesta no rebelarse ante estas reformas de cara a la galería (hechas con la mejor de las intenciones) como la que ahora nos ocupa, especialmente cuando todos los operadores jurídicos que diariamente tenemos que abordar la dramática situación de los desahucios en nuestro país, sabemos desde el minuto uno de su entrada en vigor que no van a servir para nada y cuando no incluso van a tener un efecto perturbador en el mercado de alquiler de viviendas en nuestro país, restringiendo el acceso de mayor número de inmuebles al mismo y por tanto encareciendo aún más el mercado, con las graves repercusiones que pueden tener de cara a intentar hacer efectivo ese derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada que se recoge en nuestro Artº.47 de la Constitución (LA LEY 2500/1978).

La reforma (uno ha perdido ya la cuenta de todas las reformas que padecido nuestra LEC en sede de juicios de desahucio) pretendía introducir un nuevo apartado al Artº.441, en concreto el apartado 1 ter, estableciendo que *«en el requerimiento de pago al demandado, se informará al mismo 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. En caso de que la Administración competente apreciase indicios de la existencia de dicha situación, 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 de máximo de suspensión de un mes a contar desde la recepción de la comunicación de los Servicios Sociales al órgano judicial, o de dos meses si el demandante es una persona jurídica. Una vez adoptadas las medidas o transcurrido el plazo se alzarán 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»*.

Les invito a que lean un par de veces el texto del fallido nuevo apartado; estoy seguro que será más que suficiente para inmediatamente se vean desbordados por un alud de dudas procesales para ver cómo se iban a «manejar» los procesos de desahucio de viviendas por falta de pago sin que estos no se eternizasen en el tiempo y también sin que fueran infinitas las interpretaciones procesales que podían hacerse por los diferentes Juzgados del nuevo precepto (mala señal que en algunas ciudades como Barcelona, los Jueces rápidamente tuviesen que convocar una reunión para mirar de unificar criterios juntamente con los Letrados de la Administración de Justicia).

Decía Isaac Newton que «la verdad siempre se halla en la simplicidad y no en la multiplicidad y confusión de las cosas»; no quiero ni pensar lo que nos diría al leer el texto de la pretendida reforma que ahora nos ocupa...

Voy a intentar buscar una interpretación razonable del precepto a ver si consigo aclarar cuál podía ser a partir de ahora la operativa en la tramitación de los referidos procesos de desahucio; la finalidad de la reforma estaba clara (y creo que todos la compartíamos) y no es otra con respecto al precepto que ahora se analiza, tal y como se refleja en la exposición de motivos del RDL 21/2018, (LA LEY 20076/2018) que la de adoptar las medidas necesarias para superar los problemas de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales en los procedimientos de desahucio de la vivienda habitual cuando afecta a hogares especialmente vulnerables (2) (antepenúltimo párrafo del punto I de la referida Exp.de Motivos).

Más adelante daré mi modesta opinión acerca del porqué de algunos de esos problemas de coordinación, adelantando ya mi absoluto y respetuoso desacuerdo con la mención que también se señala en la referida Exposición de Motivos, relativo a que con la reforma se introduce mayor seguridad jurídica, especialmente si no nos olvidamos que como destinatarios de la misma no sólo tenemos a los demandados sino también al actor que legítimamente ejercita sus derechos ante los Tribunales frente al impago de las rentas o la expiración del plazo contractual.

Entrando en materia, creo que un primer paso para intentar entender el contenido del nuevo Artº.441.1 ter es recordar la también reciente reforma del Artº.150 de la LEC (LA LEY 58/2000) (operada mediante Ley 5/2018 (LA LEY 9487/2018), más conocida como Ley «antiocupas») en la cual se introdujo un nuevo párrafo 4º a dicho precepto, en virtud del cual *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.*».

Leyendo ambos artículos (441.1 ter y 150.4) (LA LEY 58/2000) parece que está muy claro: cada vez que se practique un acto de comunicación de una resolución en donde se acuerde el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda (ya sea como arrendatarios o como meros ocupantes sin título) se dará traslado a los Servicios Sociales o al menos se deberá informar al demandado de la posibilidad de que acuda a los servicios sociales.

Primera pregunta: ¿siempre se deberá dar ese traslado? No, sólo en los casos en los que el demandado o los «interesados» (según señala el Artº.150.4 (LA LEY 58/2000)) autoricen la cesión de sus datos a dichos Servicios Sociales a los efectos de que puedan apreciar una situación de vulnerabilidad.

Segunda pregunta: ¿qué sucede si el demandado o los «interesados» que ocupan una vivienda no permiten dicha cesión o por ejemplo (algo muy habitual) no son localizados en el momento de la citación o requerimiento de pago y se practican dichos actos mediante la fijación de la cédula de notificación o requerimiento en el tablón de anuncios de la oficina judicial (Artº.164 LEC (LA LEY 58/2000))?

En dicho supuesto la tramitación del procedimiento puede seguir por sus cauces legales oportunos hasta llegar al momento del lanzamiento sin que haya podido advertirse una posible situación de vulnerabilidad, lo que dará lugar a que en determinados casos la más mínima prudencia invitará a que la Comisión Judicial acuerde la suspensión de la diligencia en el mismo momento en que se dé inicio al lanzamiento.

La oposición de los arrendatarios demandados a la cesión de sus datos impediría actuar a los Servicios Sociales y conllevaría que el Juzgado siguiese adelante con sus actuaciones ejecutivas

Teóricamente, siguiendo *ad pedem literam* el texto de la frustrada reforma que motiva el presente, si los arrendatarios demandados se oponen a la cesión de sus datos, estaremos ante una especie de situación de bloqueo que teóricamente impediría actuar a los Servicios Sociales y llevaría consigo que el Juzgado siguiese adelante con sus actuaciones ejecutivas.

No estaría de más recordar aquí que no puede alegar indefensión aquél que precisamente con su actitud ha contribuido de manera activa y negligente a causar dicha situación de la que luego se queja (3) ,aunque luego se corre el riesgo de recibir otro informe de la ONU (4) , tirándole de las orejas a nuestro país por no haber adoptado las medidas necesarias para superar los

problemas de falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales (con perdón, pero qué fácil resulta a veces pontificar desde la distancia sin conocer la realidad social de uno y otro Estado sometido a examen).

Quizás no sería más fácil, con el fin de conseguir la plena eficacia de lo dispuesto en el Artº.150.4 (LA LEY 58/2000) y 441 1 ter, es decir la plena eficacia de la coordinación antes indicada, buscar directamente una reforma de la LOPD,

introduciendo un nuevo apartado en su Artº.8 (LA LEY 19303/2018), señalando que se considerará de «*interés público*» la protección de aquellas personas que puedan encontrarse ante una situación de vulnerabilidad, permitiendo en todo caso la cesión de sus datos personales cuando a través de la misma se pretenda ayudar a aquellas personas que están inmersas en un proceso judicial en virtud del cual pueden perder su vivienda habitual?

Ejemplos sobre las graves consecuencias que tiene la anteposición del derecho a la protección de datos a la posibilidad de obtenerlos por terceros en determinadas situaciones de necesidad tenemos unos cuantos; desde la imposibilidad de los padres a acceder a los móviles o cuentas de sus hijos hasta la de aquél médico que no puede trasladar la situación de algunos de sus pacientes sobre los que a su vez, por su profesión, recaen diariamente importantes responsabilidades sobre la seguridad de terceros; uno se pregunta si en ocasiones no estaremos perdiendo el sentido común.

Tercera pregunta: probablemente el supuesto más habitual será aquél en el que el demandado autorizará la cesión de sus datos y los Servicios Sociales, desbordados por el alud de peticiones, comunicarán al Juzgado la existencia de esa situación de posible vulnerabilidad no ya pocos días antes de practicar el lanzamiento sino quizás en el mismo momento de su práctica.

Si se fijan, el nuevo Artº.441.1 ter no le imponía a la Administración competente plazo alguno para comunicar al Tribunal la existencia de esos indicios de vulnerabilidad, tan sólo indicaba «inmediatamente», adverbio de muy amplia interpretación para una Administración desbordada.

Ésta situación (comunicación de la situación de vulnerabilidad en el mismo momento del lanzamiento) es algo por desgracia muy habitual en algunas ciudades como Barcelona, lo que genera una gran inseguridad jurídica (algunos después se preguntan por qué se encarece cada vez más el mercado del alquiler en algunas ciudades...).

Abro un paréntesis para señalar que algunos se sorprenderían de cuántos lanzamientos son los que diariamente se suspenden por la intervención de las llamadas «Plataformas», seguramente muy legítimas en sus fines pero no tanto en sus formas, impidiendo la efectiva ejecución de las resoluciones judiciales sin coste alguno para ellos y con un tremendo gasto en medios materiales y personales para nuestra Administración de Justicia, que precisamente no anda muy sobrada de recursos, además, claro está, del coste de imagen para nuestra Justicia, ante su manifiesta impotencia para abordar y hacer frente a estas situaciones.

Efectivamente nos encontramos con diligencias de lanzamiento que se intentan hasta tres o cuatro veces sin éxito alguno y que sólo se pueden culminar con un cuarto o quinto intento, asistidos de cinco o seis furgones de la Fuerza Pública; ¿dónde estamos?

Luego algunos se quejan amargamente de que por ejemplo en ciudades como Barcelona, los Juzgados estén recurriendo a los llamados lanzamientos con «*fecha abierta*», situación a la que llegan cuando han constatado, como he indicado anteriormente, que dichas plataformas, cuando no directamente algunos «servicios» muy próximos a las propias corporaciones locales, les han impedido ejecutar sus resoluciones judiciales, ignorando claramente la obligación impuesta por nuestro Artº.118 de la Constitución (LA LEY 2500/1978).

Poner negro sobre blanco en esta situación seguramente no sea políticamente correcto, pero conviene recordar que a nadie le gusta tener que ejecutar sentencias o Decretos acordando el desahucio, especialmente si se trata de una vivienda habitual en la que además, por ejemplo, convive una familia con sus hijos menores de edad; es tremendo tener que vivir estas situaciones, pero por favor creo honestamente que algunos están errando el tiro. Los destinatarios de sus quejas no deberían ser los Jueces y resto de funcionarios que cumplen estrictamente con sus obligaciones, sino aquellas Autoridades Públicas que son manifiestamente incapaces de dar una respuesta a la acuciante falta de vivienda social.

El fracaso evidente de la política relativa a la vivienda pública en algunos Ayuntamientos de las principales ciudades de nuestro país no puede recaer en el arrendador, que en muchas ocasiones es un particular, que por ejemplo completa su exigua pensión con los alquileres de esa vivienda que es objeto de desahucio.

Cerrando el anterior paréntesis relativo a la realidad diaria a la que nos enfrentamos y siguiendo con el texto de la malograda reforma del Artº.441 (LA LEY 58/2000), una vez recibida la comunicación de los Servicios Sociales al Juzgado y suspendido el proceso durante el plazo máximo de un mes (veríamos si ese máximo no se iba a ampliar...) o dos meses si se trata de una persona jurídica (de nuevo el legislador equipara injustamente a todas las sociedades

con los grandes tenedores de inmuebles), la pregunta que nos hacemos es ¿qué sucederá entonces si dichos Servicios no han podido dar respuesta en el plazo fijado por la Ley a esa situación de necesaria asistencia social?

Algunos Ayuntamientos, como específicamente señala el informe de la ONU antes comentado, no podrán ampararse en la falta de vivienda pública si antes han vendido 3.000 viviendas a un fondo de inversión (y además al parecer lo han hecho muy por debajo de su precio de mercado).

Como decía José Saramago, *«somos la memoria que tenemos y la responsabilidad que asumimos, sin memoria no existimos y sin responsabilidad quizás no debamos existir...»*.

Esa responsabilidad sin duda es en primer lugar para con aquellos que precisan de una especial protección (familias con menores de edad, personas de la 3ª edad, familias con personas disminuidas física o psíquicamente, etc.), pero también afecta a la seguridad jurídica de aquellos propietarios, que ante el impago de las rentas de alquiler o una ocupación ilegal, acuden legítimamente ante los tribunales a ejercitar sus legítimos derechos.

Apenas el 5% del mercado residencial español está en manos de fondos de inversión o grandes inversores

Convendría recordar que más del 95% del mercado residencial español está en manos o pertenece a propietarios particulares y no precisamente a grandes tenedores de inmuebles, siendo apenas el 5% restante el que está en manos de fondos de inversión o grandes inversores.

Sin una norma legal (en este caso la LEC) que aporte la necesaria seguridad jurídica para todos (también para los propietarios de las viviendas objeto de alquiler) será muy difícil flexibilizar el mercado de alquiler en España y atraer a nuevos inversores en vivienda, permitiendo una mayor oferta con la

consiguiente bajada de los precios de alquiler.

Como ya he señalado anteriormente han sido varias las reformas que han afectado a los preceptos que se ocupan de los procedimientos de desahucio, especialmente los Artºs. 440 (LA LEY 58/2000) y 441 de la LEC (LA LEY 58/2000).

En cuanto al 1º de ellos se sigue incumpliendo sistemáticamente Artº.440.3 (LA LEY 58/2000) que obliga a fijar una fecha de lanzamiento para el caso de que no exista oposición (*in claris non fit interpretatio*), invitando así al arrendatario moroso a que se quede unos meses con la tranquilidad de que hasta entonces no será lanzado.

Efectivamente se le requiere de pago y ante su incumplimiento, se dicta el oportuno Decreto dando por terminado el juicio y acordando practicar el lanzamiento en la fecha fijada, fecha que en la inmensa mayoría de ocasiones se ha señalado teniendo en cuenta una posible oposición del demandado con la consiguiente celebración de la oportuna vista, por lo que probablemente el lanzamiento está inicialmente previsto y se efectuará como mínimo unos tres o cuatro meses después de haberse dictado el Decreto de cierre. Ante esta situación, lógicamente en muchos casos se solicita que se adelante la fecha del lanzamiento inicialmente prevista, como he dicho a varios meses vista y en la mayoría de ocasiones la respuesta es un lacónico *«no ha lugar y estese a lo acordado»*, lo que provoca que cuando por fin se recupera la posesión del bien, se han multiplicado por dos o por tres los meses que inicialmente estaban pendientes de pago.

Como se decía en el Libro Blanco de nuestra Justicia, tenemos un sistema en donde *«se beneficia al incumplidor sistemático, en lugar de favorecer, como sería más lógico, a quien ha visto reconocido su derecho en sentencia firme»* (5) ; han transcurrido más de 20 años desde la publicación de dicho Libro y algunas cosas siguen estando en el mismo lugar.

RESUMEN Y CONCLUSIONES

Sugiero no legislar «en caliente» y que se cuente con los principales operadores jurídicos y expertos para buscar soluciones reales a un problema extremadamente complejo

Como imagino que en breve volverá a estar sobre la mesa del legislador el texto de una nueva reforma, que afecte tanto a la LAU como igualmente también a la regulación de los procedimientos de desahucio que se recogen en nuestra LEC, sugiero que no se acuda al procedimiento del Decreto-Ley, legislando *«en caliente»* y se pregunte a los principales operadores jurídicos y expertos, de manera que puedan facilitar con su experiencia no sólo una larga vida a la reforma, sino especialmente soluciones reales a un problema extremadamente complejo.

De forma telegráfica me permito sugerir las siguientes cuestiones a tener en

cuenta.

1ª) Sin duda alguna es necesario mejorar la coordinación entre los órganos judiciales y los Servicios Sociales, de manera que puedan protegerse rápidamente a aquellas personas que están en vías de ser desahuciadas y se encuentran en situaciones de vulnerabilidad o riesgo de exclusión residencial, pero ese «desiderátum» de mejora no puede en absoluto amparar las constantes obstrucciones al cumplimiento de las resoluciones judiciales, con situaciones que en ocasiones incluso ponen en riesgo la integridad de los miembros de algunas comisiones judiciales, escenario que debería ser expresamente recogido por el legislador, con los apercibimientos legales oportunos a aquellos que impidan el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

2ª) debería coordinarse mejor el redactado del Artº 441 (LA LEY 58/2000) con lo que se dispone en los Artºs.549 (LA LEY 58/2000) y 686 (LA LEY 58/2000), todos ellos de la LEC, para que la notificación a los Servicios Sociales sea necesaria únicamente en los supuestos de desahucio o lanzamiento de vivienda habitual.

3ª) Abordar la posibilidad de compaginar una futura reforma de la LEC con respecto a los preceptos aquí analizados con una modificación de la Ley Orgánica de Protección de Datos, para que la comunicación entre los órganos judiciales y los mencionados Servicios Sociales sea automática, sin que sea preciso el consentimiento del interesado; creo que nadie puede quejarse por intentar ser ayudado ante un inminente desahucio. La falta de autorización para la cesión de datos no puede servir para dilatar la intervención de los Servicios Sociales y con ello también la conclusión del proceso, provocando situaciones de claro abuso o fraude procesal.

4ª) abandonar la indefinición del término «*inmediatamente*», fijando un plazo máximo de tres o cinco días para que la Administración competente comunique al órgano judicial la existencia de una posible situación de vulnerabilidad, fijando igualmente de forma mucho más clara el *dies a quo* del plazo máximo de un mes o dos meses de suspensión del proceso. Hacerlo, como proponía la reforma, desde la recepción de la comunicación de los Servicios Sociales al órgano judicial equivalía a permitir que esa comunicación se produjese el mismo día del lanzamiento, cuando por ejemplo el proceso se ha dilatado durante varios meses (tengamos en cuenta que incluso en los supuestos de oposición, la duración del desahucio desde el inicio hasta el lanzamiento no debería prolongarse, siendo generosos con el tiempo, más de 3 meses. Ex.Artº.440.4 LEC (LA LEY 58/2000)).

5ª) Clarificar los procedimientos a los que les resulta aplicable el plazo de suspensión de uno o dos meses previstos en la pretendida reforma, distinguiéndolos de aquellos otros procesos a los que les resulta aplicable el Artº.704.1 de la LEC (LA LEY 58/2000); entiendo que deberían ser únicamente los desahucios por falta de pago y expiración del plazo contractual relativos a vivienda habitual así como las ejecuciones hipotecarias que afecten a dichas viviendas.

Para concluir, vuelvo al inicio de mi exposición; estamos ante un problema muy complejo y de difícil (no imposible) solución, que requiere la máxima implicación por parte de todos, pero la respuesta no pueden ser reformas fallidas como la ahora analizada, que a mi juicio, al menos en sus aspectos procesales, más que soluciones lo que aportaba eran ciertas dudas y mucha inseguridad jurídica (parece que no hemos aprendido de algunos errores cometidos con motivo de la Ley 5/2018 (LA LEY 9487/2018) relativa a la ocupación ilegal (6) , tibia para algunos y excesiva para otros, pero de la que algunos políticos *a posteriori* reniegan cuando la ocupación ilegal tiene graves consecuencias incluso con la irreparable pérdida de vidas humanas).

(1) Resolución de 22 de enero de 2.019 (LA LEY 466/2019)-BOE Jueves 24 de enero de 2019

(2) Sobre el concepto de «hogares vulnerables» ver punto II del artículo «Tres interrogantes sobre el RDL 21/2018». Alberto MARTINEZ SANTOS, Diario LA LEY n.º 9341

(3) STC 6/2003 de 20 de enero (LA LEY 1120/2003) y STC 295/2005 de 21 de noviembre (LA LEY 11100/2006).

(4) Comunicación 5/2015-Dictamen aprobado por el Comité en 61º período de sesiones/29 de mayo a 23 de junio de 2.017)

(5) Libro Blanco de la Justicia, pág.203 CGPJ-1.997

(6) «Problemática práctica de la nueva modalidad de interdicto de recobro de la posesión en caso de ocupación ilegal de viviendas». Alejandro Fuentes — Lojo Rius. LA LEY 15192/2018