

Reunión del 21/9/2018 para la Unificación de Criterios sobre la aplicación de la Ley 5/2018, de 11 de junio:

Se celebra la reunión con asistencia de Magistrados de Primera Instancia de Barcelona y de tres miembros del ICAB.

I.- Introducción y ámbito de aplicación:

De acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley 5/ 2.018, “*La ocupación ilegal es una ocupación no consentida ni tolerada, no es título de acceso a la posesión de una vivienda ni encuentra amparo constitucional a disfrutar de una vivienda digna*”.

Se establece un mecanismo legal civil que ampara los derechos de titulares legítimos que se ven privados ilegalmente y sin su consentimiento de la posesión de su vivienda.

En cuanto al ámbito de aplicación, se discuten las siguientes cuestiones:

- .- ¿Requiere fuerza en las cosas? No, no es preciso que se acceda a la posesión utilizando fuerza en las cosas.
- .- ¿Se puede interponer este interdicto de recobrar la posesión frente una ocupación ilegal de la vivienda habitual? Sí.

II. Requisitos Procesales:

a) Procedimiento:

Se trataría de un incidente “cautelarísimo” de inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que el demandante se haya visto privado de ella sin su consentimiento.

- .- La regulación del nuevo procedimiento en el 250.1.4º de la Ley de

Enjuiciamiento Civil determina que sea exigible como requisito de procedibilidad el cumplimiento de la previsión del artículo 439.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al cual *“No se admitirán las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión si se interponen transcurrido un año desde la posesión o el despojo”*.

.- En cuanto a la diferencia con el procedimiento de precario del artículo 250.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se trata de supuestos en los que no ha existido un uso tolerado de la finca, o relación previa con el ocupante (como excepción, se plantearía la posibilidad de utilizarlo en aquellos casos es que se ha llevado a cabo el lanzamiento de un arrendatario que poco después vuelve a entrar).

Se plantea la cuestión de cómo afecta este nuevo procedimiento al regulado en el artículo 250.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el sentido de que la posición seguida por la Audiencia Provincial era la de entender que podía seguirse por el juicio de precario las demandas para recuperar la posesión contra “ignorados ocupantes”, ampliando el concepto de precario para incluir todos los supuestos en que una persona posee una cosa sin derecho para ello, con independencia de la causa de la posesión. No se llega a una conclusión por los asistentes.

b) Legitimación:

La legitimación activa corresponderá, conforme al artículo 250.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título de una vivienda o de parte de ella, entidades sin ánimo de lucro y entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social, que hayan sido privadas de la misma sin su consentimiento. Se entiende que la privación comprende los supuestos de perturbación o despojo de la posesión, y no incluiría otros supuestos, como aquéllos en los que se haya adquirido una vivienda que está ocupada en el momento de la adquisición. Conforme al artículo 437.3 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil deberá acompañarse a la demanda el título en que el actor funde su derecho a poseer.

La legitimación pasiva corresponde a los desconocidos ocupantes.

Art 437.3 bis. *“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 artículo 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. A la demanda se deberá acompañar el título en que el actor funde su derecho a poseer”.*

c) Notificación.

Artículo 441. 1 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil: *“Cuando se trate de una demanda de recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, la notificación se hará a quien se encuentre habitando aquélla. Se podrá hacer además a los ignorados ocupantes de la vivienda. A efectos de proceder a la identificación del receptor y demás ocupantes, quien realice el acto de comunicación podrá ir acompañado de los agentes de la autoridad. 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”.*

“Podrá ir acompañado de agentes de la autoridad”: se acordará en el decreto en aquellos casos en los que lo solicite el demandante, siendo cuestión que corresponde a los Letrados de la Administración de Justicia, así como el traslado a los servicios sociales.

En cuanto a la notificación, se entiende que aunque no se prevé expresamente, el requerimiento-emplazamiento se realizará conforme al artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, intentándose siempre de forma

personal, y no por correo. En caso de que el ocupante se niegue a recibir la notificación, será de aplicación lo previsto en el artículo 161.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En caso de que tras dos intentos de notificación ésta resulte negativa, se podrá acordar citación por edictos.

d) Trámite incidente: Requerimiento.

Conforme al art. 441 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Si el demandante solicita la inmediata entrega de la posesión, en el decreto se debe requerir por cinco días para justificar el título de la situación posesoria.

Cuestiones que se plantean:

.- En cuanto a la postulación procesal, se considera unánimemente no es necesario para cumplimentar el requerimiento comparecer con Procurador y Letrado.

.- En los supuestos en los que el ocupante haya solicitado justicia gratuita o la solicite en el Juzgado, y solicite a la vez la suspensión del procedimiento. Se plantean dos posturas:

1) Que una vez solicitado por el demandado asistencia jurídica gratuita se le conceda por el trámite de urgencia para todo el procedimiento, requerimiento y emplazamiento, pero indicándole expresamente que no se suspende el plazo para cumplimentar el requerimiento de aportación del título desde dicha solicitud.

2) Que una vez solicitado por el demandado asistencia jurídica gratuita se le conceda por el trámite de urgencia para todo el procedimiento, requerimiento y emplazamiento, y se suspende el plazo para cumplimentar el requerimiento desde dicha solicitud hasta la concesión de letrado de urgencia.

La primera postura es mayoritaria entre los asistentes. En cualquier caso, y conforme a lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, se trata de una decisión que corresponde adoptar al Letrado de la Administración de Justicia, por lo que es una materia a tratar con ellos.

.- No es necesaria la celebración de vista en el trámite de requerimiento de la documentación. Tras cumplimentarse el requerimiento se procederá a dictar resolución.

e) **Cuestiones sobre los modelos de Ejcat:** Se plantea como una cuestión a tratar con los LAJ y con el Departament, la conveniencia de cambiar los modelos. En concreto, se entiende que es preferible que al efectuar la notificación a los demandados, se separe la cédula de requerimiento para la aportación del título y la cédula de emplazamiento.

f) **Auto:**

La resolución que entregue inmediatamente la posesión debe señalar el lanzamiento de quienes la ocupan.

.- Cuestión: solicitud de fecha al SAC a fin de fijar la fecha en el auto. Se plantean distintas posibilidades, si bien será la práctica la que acabe determinando cómo se actuará.

III. Otras cuestiones:

Sería necesario introducir en el protocolo de lanzamientos los cambios que implican estos nuevos mecanismos legales civiles; se deberá prestar especial atención a los casos en los que haya menores en la vivienda.

Se considera, aunque es materia cuya decisión compete a los Letrados de la Administración de Justicia, que no cabe aplicar en estos casos el artículo 704 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Se pone de manifiesto la conveniencia de que existiesen criterios unificados no sólo de los Jueces de Primera Instancia sino también de los LAJ.