

Criterios orientadores aprobados por los jueces de primera instancia de barcelona, con motivo de la entrada en vigor de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda

Los/as jueces/as de primera instancia de Barcelona, con competencia en asuntos civiles (con exclusión de familia, tutela e incapacidades), reunidos en junta sectorial de 29 de junio de 2023, han adoptado de manera mayoritaria unos **Criterios Orientadores para la aplicación de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda.**

El presente acuerdo no tiene carácter vinculante, y se adopta con pleno respeto a la independencia de la que gozan todos los miembros del poder judicial, pero muestra el parecer mayoritario de los titulares de estos órganos, a los efectos de contribuir a **reducir la litigiosidad e introducir una mayor seguridad jurídica** en las actuaciones judiciales. Y, sobre todo, tienen el objetivo de dotar de una cierta uniformidad a la tramitación de los procedimientos. La intención primordial es favorecer la predictibilidad del *iter* procesal de cada asunto, sin perjuicio de los pronunciamientos de fondo que puedan dictarse en cada caso.

Desgraciadamente, la normativa procesal civil en materia de vivienda adolece de una gravísima falta de rigor. Se hace difícil llevar a cabo el ejercicio de interpretar la voluntad del legislador y aplicar correctamente la ley (función básica y esencial del poder judicial), cuando la misma resulta confusa y en algunos casos contradictoria. El proceso civil en materia de vivienda lleva años instalado en el caos, con aspectos esenciales que se regulan vía Decreto-Ley, y con diversas normas que han nacido con una vocación meramente provisional, pero que se han perpetuado en el tiempo, y que a veces se han modificado de manera apresurada y asistemática.

La reciente aprobación de la Ley 12/2023, con las reformas procesales que en ella se contienen, es una buena muestra de ello, en la medida en que se ha traducido en una **brusca paralización en la entrada de demandas de desahucio en estos juzgados.** La inmediatez de este hecho impide que a día de hoy pueda cuantificarse con precisión este fenómeno, pero los titulares de estos juzgados hemos podido constatar el mismo desde nuestros juzgados, y así queremos evidenciarlo. Sin duda, la defectuosa técnica legislativa ha llevado a la confusión de los operadores jurídicos (en perjuicio, por extensión, de toda la ciudadanía), que parecen haber “congelado” la presentación de demandas, a la espera de que el panorama se clarifique.

Apenas un mes después de la aprobación de la Ley, y cuando todos nos preparábamos para la interpretación y aplicación de las nuevas normas, **el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, ha introducido una nueva modificación en el procedimiento** (en concreto, respecto del alzamiento de la moratoria regulada en el Real Decreto-Ley 11/2020) que constituye el último ejemplo (hasta ahora) de lo que se viene denunciando. No se trata, por supuesto, de valorar la bondad o maldad de la norma, cuestión en la que los miembros del poder judicial nunca entraremos. Lo que sí conviene poner de manifiesto es que la mencionada reforma no obedece a la necesidad urgente de legislar sobre ninguna situación que no hubiese podido ser prevista en el mes de mayo, cuando se aprobó la Ley 12/2023, sino que más bien parece ser un nuevo “golpe de timón”, o cambio de criterio por parte del legislador.

Con base a ello, los presentes Criterios Orientadores no se aprueban tanto con vocación de **gran discurso doctrinal**, sino más bien como una herramienta de trabajo en el día de día de los

juzgados, sin perjuicio de que voces más autorizadas (Audiencia Provincial, Tribunal Supremo) puedan resolver en su momento sobre estos mismos temas lo que entiendan procedente, y de que el poder legislativo (ojalá sea así) clarifique de una vez por todas las actuales incógnitas, y dote por fin al proceso civil de un conjunto coherente y estructurado de reglas, que cumpla con la finalidad esencial que ha de perseguir toda norma ritual.

Los Criterios Orientadores aprobados por esta junta sectorial de jueces son los siguientes:

1. DERECHO TRANSITORIO - APLICACIÓN DE LAS NUEVAS NORMAS PROCESALES A PROCEDIMIENTOS EN TRÁMITE

Las normas procesales que se derivan de la Disp. Final 5ª de la Ley 12/2023, por la que se reforma la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), son aplicables desde el mismo día de la entrada en vigor de la Ley (26/5/2023) a los procedimientos que se encontraban en trámite en esa fecha.

Justificación: Al no haber una Disposición Transitoria que se refiera a los procedimientos en trámite en el momento de entrada en vigor de la Ley, ha de entenderse que los artículos modificados son aplicables desde el primer momento a todos los procedimientos, incluidos los que estuviesen en trámite en aquella fecha.

2. DERECHO TRANSITORIO - DEMANDAS PRESENTADAS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 12/2023

No obstante lo anterior, los requisitos de procedibilidad que se prevén en el art. 439 LEC, apdos. 6 y 7, en la redacción dada por la Ley 12/2023, no son aplicables a las demandas que se hubiesen presentado con anterioridad a la entrada en vigor de la norma.

Eso sí, si estas demandas se admiten a trámite a partir del día 26 de mayo de 2023, desde el momento de dicha admisión se aplicará la nueva regulación, en especial en cuanto a la comunicación de oficio a Servicios Sociales y la apertura de un trámite incidental sobre suspensión del procedimiento (art. 441.5 LEC, apdos. 5, 6 y 7).

Justificación: Los nuevos requisitos de procedibilidad incluyen el trámite previo de mediación y conciliación previa para los grandes tenedores. En estos casos, exigir a la parte demandante el cumplimiento de requisitos no previstos en la Ley en la fecha de presentación de la demanda iría mucho más allá de la mera subsanación de defectos procesales. No le puede ser exigible a la actora el cumplimiento de requisitos de admisibilidad que no estaban vigentes en el momento de presentar la demanda. Por otra parte, no cabe hacer recaer sobre la parte los perjuicios derivados de la dilación o tardanza que pueda haber en los órganos judiciales a la hora de tramitar la incoación y admisión de demandas.

Sin embargo, una vez admitida a trámite la demanda, el procedimiento deberá ajustarse a la normativa vigente.

3. DERECHO TRANSITORIO – APLICACIÓN DEL ART. 441 LEC, APDOS. 5, 6 Y 7, SOBRE SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO, EN ASUNTOS QUE SE ENCONTRASEN EN TRÁMITE EN EL MOMENTO DE ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 12/2023

No procederá abrir el trámite incidental de suspensión del art. 441 LEC, apdos. 5, 6 y 7, fuera de los momentos procesales expresamente previstos de admisión de demanda (art. 441.5 LEC) y de inicio/despacho de ejecución (art. 549.4 LEC).

En consecuencia, en procedimientos que se encontrasen en tramitación (por ejemplo, pendientes de emplazamiento al demandado, o de celebración de juicio, o de dictado de sentencia, o de firmeza de la misma), no procederá abrir el trámite incidental sobre suspensión de procedimiento por vulnerabilidad, aunque alguna parte lo solicite. Y ello sin perjuicio de que sí se haga cuando haya que ejecutar la sentencia o el decreto de finalización del procedimiento de desahucio, conforme al art. 549.4 LEC.

Tampoco procederá abrir el trámite incidental de suspensión del procedimiento por vulnerabilidad en aquellos casos en que la ejecución estuviese en curso, y se estuviese pendiente, por ejemplo, de la práctica de diligencia de lanzamiento.

Justificación – El hecho de que no exista Disposición Transitoria sobre la reforma legal, y que las nuevas normas procesales sean aplicables a los procedimientos en trámite, no ha de suponer que haya que retrotraer las actuaciones para plantear el incidente de suspensión, cuando ya ha precluido la fase procesal para ello.

4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD - SUBSANABILIDAD

Los nuevos requisitos de procedibilidad regulados en el art. 439 LEC, apdos. 6 y 7, serán susceptibles de ser subsanados conforme al art. 231 LEC. En caso de que el juzgado apreciase el incumplimiento de dichos requisitos procesales, concederá a la parte un plazo para su subsanación, y sólo cuando transcurrido éste los defectos procesales no hayan sido subsanados podrá acordarse la inadmisión a trámite de la demanda.

Justificación – Aunque el art. 439 LEC no lo establezca expresamente, todos los presupuestos de admisibilidad previstos en el mismo han de entenderse sujetos al régimen general de subsanabilidad de defectos procesales conforme al art. 231 LEC.

5. DEMANDAS CONTRA IGNORADOS OCUPANTES

En el caso de demandantes grandes tenedores, sólo se admitirán demandas de las previstas en el art. 250.1 LEC, apdos. 1º, 2º, 4º y 7º, dirigidas contra ignorados ocupantes, cuando se acredite haber agotado los trámites precisos para saber si el inmueble se destina o no a vivienda habitual, para averiguar si existe o no vulnerabilidad, y para someterse al trámite previo de conciliación o intermediación.

Justificación: Los nuevos requisitos de procedibilidad constituyen una norma procesal de orden público, y no es admisible que el demandante gran tenedor se sustraiga de los mismos alegando que desconoce la situación posesoria del inmueble, o la situación de vulnerabilidad de los ocupantes.

6. CONCEPTO DE GRAN TENEDOR - TITULARIDAD DE DIEZ O MÁS INMUEBLES, O DE UNA SUPERFICIE CONSTRUIDA DE MÁS DE 1.500 M2 DE USO RESIDENCIAL

A los efectos de aplicar los requisitos de procedibilidad y determinar si la parte demandante es gran tenedor o no, a la hora de hacer el cómputo de diez o más inmuebles (o el que resulte en caso de declaración de entorno de mercado residencial tensionado), computarán las titularidades de derechos reales que conlleven por sí solas la facultad de uso y disfrute del inmueble, o la posibilidad de hacer actos de administración ordinaria sobre el mismo.

Así, se incluirán en el cómputo las situaciones de usufructo.

En el caso de titularidades compartidas, se incluirán en el cómputo las propiedades de una parte alícuota superior al 50% (art. 552-7 CCCat).

En el caso de titularidades compartidas, para alcanzar el cómputo de los 1.500 metros cuadrados de uso residencial, se deberá hacer el cálculo teniendo en cuenta las partes alícuotas, incluyendo todas las fincas sobre las que tenga alguna cuota de participación.

Justificación: Parece claro que el concepto de "titularidad" no es sinónimo de la plena propiedad del 100% de un inmueble. Es necesario adoptar un criterio que sirva para hacer compatibles el derecho a la tutela judicial efectiva y la protección a las familias vulnerables.

Además, hay que tener en cuenta que, entre los requisitos de admisibilidad exigibles al gran tenedor, se incluye la obligación de acudir a un trámite previo de conciliación o intermediación en caso de ocupantes vulnerables. Para que ese trámite pueda tener sentido y sea eficaz, y la parte actora pueda alcanzar algún compromiso con la demandada, es preciso que su titularidad abarque una posibilidad real de uso y disfrute del inmueble, o de administración ordinaria del mismo.

A la hora de hacer el cálculo de los 1.500 metros cuadrados, se sigue por analogía el criterio ya adoptado por el legislador catalán en el art. 5.9.d) de la Ley 24/2015, de 29 de julio.

7. CONCEPTO DE GRAN TENEDOR - INMUEBLE DE USO RESIDENCIAL

A los mismos efectos de determinar si la parte demandante es gran tenedor o no, a la hora de hacer el cómputo de diez o más inmuebles (o el que resulte en caso de declaración de entorno de mercado residencial tensionado), computarán aquellas fincas identificadas en el Registro de la Propiedad, aunque físicamente estén divididas en varios departamentos, y siempre que sean susceptibles de ser destinadas, en todo o en parte, a un uso residencial.

Así, en el caso de una finca registral que consista en un edificio compuesto de varias viviendas y/o locales, bastará con que exista una parte susceptible de ser destinada a vivienda para que se incluya en el cómputo, aunque en todo caso sólo contará como un único inmueble.

Justificación: A la hora de determinar si el demandante es gran tenedor o no, el legislador adopta como criterio la aportación de una certificación del Registro de la Propiedad en el que conste la relación de propiedades de la parte actora. Por tanto, el concepto de "inmueble de uso residencial" del art. 3.k) de la Ley ha de interpretarse en sentido registral, y no catastral, ni físico.

8. CONCEPTO DE GRAN TENEDOR - ENTORNO GEOGRÁFICO EN EL QUE HACER EL CÓMPUTO DE TITULARIDADES

Para hacer el cómputo general de titularidad de “más de diez inmuebles” se tendrán en cuenta todos los ubicados en territorio nacional del Estado.

Cuando deba hacerse el cómputo con la referencia que resulte de la **declaración de entorno de mercado residencial tensionado** (“cinco o más inmuebles urbanos”) se computarán sólo aquellos que estén ubicados en dicho ámbito.

Justificación: En el caso del cómputo de diez o más inmuebles para el concepto general de gran tenedor, hay que estar a la implantación geográfica de la norma, que es de ámbito estatal. Además, se trata del mismo criterio seguido en el art. 5.9.b) de la Ley del Parlament de Catalunya 24/2015, de 29 de julio.

En el caso de entornos de mercado residencial tensionado, el propio art. 3.k) de la Ley ya señala que el cómputo ha de hacerse teniendo en cuenta únicamente los inmuebles “ubicados en dicho ámbito”.

9. CONCEPTO DE GRAN TENEDOR - CERTIFICACIÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Para que la parte demandante pueda acreditar que no tiene la condición de gran tenedor, el concepto de “certificación del Registro de la Propiedad” no ha de identificarse con el concepto oficial de certificado del Registro de la Propiedad, ya que el mismo nunca incluiría una relación de inmuebles de las que una persona o entidad es titular. El requisito podrá entenderse cumplido mediante la aportación de una relación de inmuebles extraída de una nota del **Servicio de Índices** del Registro de la Propiedad

Justificación: Con la legislación vigente, puede presumirse que ningún Registrador de la Propiedad, ni ningún notario, certificará cuál es la relación de inmuebles titularidad de una persona o entidad. El Servicio de Índices constituye la única herramienta registral útil para poder conocer esta relación, que es la que en último término ha de interesar para determinar el concepto de gran tenedor.

10. SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTOS POR VULNERABILIDAD - TRÁMITE DE AUDIENCIA A LAS PARTES

En el trámite incidental de suspensión regulado en el nuevo art. 441.5 LEC, una vez recibido informe de Servicios Sociales, o transcurrido el plazo de 10 días concedido al efecto, **el juzgado esperará a la personación de la parte demandada, o comprobará que ha tenido oportunidad efectiva de personarse, a fin de otorgarle el trámite de audiencia de 5 días para hacer alegaciones, incluyendo la posibilidad de presentar documentación al respecto.**

Justificación –El trámite del art. 441.5 LEC ha de hacerse con posibilidad efectiva de que ambas partes hagan alegaciones sobre la suspensión por vulnerabilidad. Podría generar indefensión que el juez dictase auto en un momento procesal en el que el demandado aún no estuviese personado, y no hubiese podido hacer alegaciones y aportar pruebas sobre su propia situación económica o social. Se trata, en definitiva, de evitar posteriores incidentes de nulidad de actuaciones, o nuevas peticiones de suspensión formuladas por quien no pudo ser oído en un momento procesal anterior.

11. SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTOS POR VULNERABILIDAD – TRÁMITE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Conforme al art. 549.4 LEC, segundo párrafo, la posibilidad de acordar en ejecución la suspensión del procedimiento por vulnerabilidad, en los términos de los apartados 5, 6 y 7 del art. 441 LEC, ha de entenderse aplicable a todos los casos de ejecución de sentencias que deriven de los procedimientos aludidos en el propio art. 441.5 (verbales de los apdos. 1º, 2º, 4º y 7º del art. 250.1 LEC), y no sólo a los de ejecución de resoluciones de condena de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo, ni tampoco a todas las ejecuciones que tengan por objeto el lanzamiento de una vivienda.

Justificación - A pesar de que la ubicación sistemática del precepto puede generar dudas, una interpretación teleológica de la norma lleva a pensar que la remisión al art. 441.5 LEC debe referirse no sólo al trámite procesal, sino también a los procedimientos para los que está previsto. Se trataría, en último término, de interpretar que lo que el legislador pretende es que pueda acordarse la suspensión por vulnerabilidad en fase de ejecución en los casos en los que habría procedido hacerlo en fase declarativa pero en que, por cualquier razón, no llegó a hacerse.

Carece de sentido que el ámbito objetivo de suspensión por vulnerabilidad del art. 549.4 LEC, en fase de ejecución, sea diferente del previsto para la fase declarativa.

12. SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTOS POR VULNERABILIDAD - PROCEDIMIENTOS EN LOS QUE PREVIAMENTE SE HAYA ACORDADO LA MORATORIA DEL REAL DECRETO-LEY 11/2020, Ó LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO CONFORME AL ANTIGUO ART. 441.5 LEC

En los procedimientos en que se hubiese acordado la moratoria de procedimientos o lanzamientos por aplicación del Real Decreto-Ley 11/2020 y ésta hubiese sido alzada, procederá una nueva suspensión del procedimiento conforme al art. 441 LEC, apdos. 5, 6 y 7 (ó 549.4 LEC), si ello es posible sin retrotraer el procedimiento y si de la valoración de las circunstancias se apreciase que concurren los presupuestos legales para ello.

Asimismo, en trámite de ejecución de sentencia, se podrá acordar la suspensión del procedimiento por vulnerabilidad, en los términos del art. 441 LEC, apdos. 5, 6 y 7 (por remisión del art. 549.4 LEC), incluso aunque en fase declarativa se hubiese acordado la suspensión por el LAJ conforme al antiguo art. 441.5 LEC, si concurren las circunstancias legales para ello.

Justificación.- No existe óbice procesal que establezca la incompatibilidad en un solo procedimiento entre la moratoria del Real Decreto-Ley 11/2020, o la suspensión del antiguo art. 441.5, LEC y la suspensión por vulnerabilidad del nuevo art. 441 LEC, apdos. 5, 6 y 7.

Además, los presupuestos legales para la concesión de la moratoria/suspensión, y el contenido del informe a realizar por Servicios Sociales, no son coincidentes. Por tanto, no puede afirmarse con rotundidad que la moratoria o suspensión de la normativa anterior haya de excluir la suspensión acordada conforme a la nueva regulación.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que el anterior art. 441.5 LEC preveía la suspensión por vulnerabilidad únicamente en procedimientos de desahucio de los previstos en el art. 250.1.1º

LEC, mientras que el nuevo régimen de suspensión por vulnerabilidad tiene un ámbito de aplicación más amplio.

Eso sí, el hecho de que no exista formalmente tal incompatibilidad no significa que los procedimientos en trámite en el momento de entrar en vigor la Ley 12/2023 puedan retrotraerse para valorar la posibilidad de acordar la suspensión por vulnerabilidad.

Y, en todo caso, la suspensión estará condicionada a la valoración por el juez de la concurrencia de los requisitos que determinan la vulnerabilidad, en el momento de dictarse la resolución.

13. APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN DE CONTENCIÓN DE RENTAS

El régimen de limitación de rentas derivado de la Ley 12/2023 es aplicable únicamente a los contratos de arrendamiento celebrados bajo la vigencia de la LAU de 1994 (a partir del 1 de enero de 1995), y no a los contratos regulados conforme al TRLAU de 1964.

Justificación – El nuevo art. 17 LAU sólo es aplicable a los contratos sometidos a dicha Ley. En este caso, la interpretación literal no resulta absurda, ni existe motivo para entender que ha existido ningún error del legislador. Si se aplicase el régimen de limitación de rentas a contratos anteriores al 31 de diciembre de 1994, ello supondría tomar como base para un nuevo contrato, en el momento en que se declaren las zonas de mercado residencial tensionado, la renta de un contrato antiguo, que puede estar totalmente fuera de mercado.

14. “DECLARACIÓN RESPONSABLE” DEL GRAN TENEDOR A EFECTOS PROCESALES

La “declaración responsable” emitida por el gran tenedor, en la que se diga que la Administración pública no ha iniciado en el plazo de dos meses los trámites correspondientes (del procedimiento de conciliación o intermediación, o para la determinación de la vulnerabilidad de las personas ocupantes), sólo será eficaz a los efectos de considerar acreditados los requisitos procesales de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 12/2023, y de los arts. 439.6, 439.7, 655bis.1, 655bis.2 y 685.2 LEC, cuando se haya presentado ante el juzgado dentro de los cinco meses siguientes a la presentación de aquella solicitud ante aquella Administración Pública.

Es decir, los plazos de cinco meses y de dos meses que se contienen en esos párrafos no se aplican de manera independiente y para casos distintos, sino de manera conjunta y acumulada.

Justificación – El plazo de “cinco meses de antelación” al que se refieren los procesos citados es común a todos los casos planteados, y no se refiere sólo al primero de ellos. Por un lado, una interpretación teleológica de la norma lleva a pensar que una petición de solicitud no atendida por las Administraciones Públicas no puede habilitar a la parte actora gran tenedor para formular solicitudes de alzamiento de moratorias o para presentar demandas, de manera indefinida en el tiempo. Y, por otro lado, el hecho de que los plazos de dos y cinco meses que se indican en estos preceptos se interpreten de manera acumulativa para los mismos casos es coherente con el plazo de tres meses de vigencia a efectos procesales que la Ley otorga a los documentos acreditativos emitidos por los servicios públicos competentes (5 – 2 = 3).

15. ADMINISTRACIONES PÚBLICAS COMPETENTES EN MATERIA DE VIVIENDA EN EL ÁMBITO DE CATALUNYA.

Con la legislación vigente en materia de vivienda en la fecha de adoptar este acuerdo, la Agència de l'Habitatge de Catalunya y el Institut Català del Sòl han de considerarse grandes tenedores a los efectos de la Disposición Transitoria Tercera y la Disposición Final Quinta de la Ley 12/2023.

Justificación – La remisión contenida en la Disposición Transitoria Tercera y en los preceptos modificados de la LEC, se hace al art. 3.k) de la Ley, y no al art. 3 en su conjunto, por lo que no cabe interpretar que cada Comunidad Autónoma tenga competencias para fijar el concepto de “gran tenedor” a efectos procesales. El art. 439.7 LEC, último párrafo, prevé que las entidades públicas de vivienda sean grandes tenedores. Y, en todo caso, la definición que se contiene sobre gran tenedor en el art. 5.9 de la Ley 24/2015, de 29 de julio, lo es únicamente “a los efectos de la presente ley”, y por tanto no puede servir para fijar el concepto de gran tenedor a la hora de aplicar la nueva regulación procesal.

Barcelona, 29 de junio de 2023

Área de Derecho Procesal e Inmobiliario

TODA & NEL-LO