

# Constitucionalidad de los procesos de recuperación rápida de la vivienda en supuestos de ocupación ilegal

## Faustino Javier Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Alcalá de Henares  
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

---

*En este documento se analiza la respuesta que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de febrero del 2019 da a las alegaciones sobre inconstitucionalidad de la ley por vulnerar diversos derechos fundamentales, procesales y sustantivos.*

1. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de febrero del 2019, dictada por el Pleno, ha desestimado (con un voto particular concurrente) el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley 5/2018, en la que el legislador, preocupado por los «fenómenos de ocupación ilegal premeditada (de viviendas) con finalidad lucrativa», se había fijado como objetivo la articulación de «mecanismos legales ágiles» en la vía civil que mejorasen, haciéndola más eficaz, la defensa de los derechos de quienes se han visto privados ilegalmente y sin su consentimiento de la posesión de su vivienda, aunque limitando su aplicación a los casos en que los afectados sean «personas físicas, entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla o entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social».

En una nota anterior analicé el contenido de la ley, poniendo de manifiesto que el legislador, en la búsqueda de esos «mecanismos ágiles», acomete la reforma partiendo de uno de los procesos cuya regulación actual considera insuficiente (el juicio para la tutela sumaria de la posesión, previsto en el artículo 250.1-4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil —LEC—) e introduciendo las innovaciones que considera adecuadas con vistas a lograr el objetivo final perseguido, que no es otro que «una recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente».

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

2. Los diputados que interpusieron el recurso de inconstitucionalidad consideran que las modificaciones que el artículo único de la Ley 5/2018 (y también su disposición adicional) introduce en la Ley de Enjuiciamiento Civil y que, en definitiva, configuran el nuevo proceso vulneran diversos preceptos de la Constitución española (CE): por un lado, los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), pero, también, el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y con el de disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), porque la regulación contenida en la ley permite ejecutar un desalojo forzoso de la vivienda sin alternativa habitacional y sin permitir a los órganos judiciales valorar las circunstancias concretas concurrentes en cada caso.
3. En su respuesta desestimatoria del recurso planteado, el Tribunal Constitucional analiza las siguientes cuestiones:
  - a) La naturaleza sumaria del actual proceso civil para la recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente —que diseña la Ley 5/2018 de forma coincidente con la del juicio para recuperar la posesión de la Ley de Enjuiciamiento Civil del que parte— no es contraria a la Constitución: «Conviene recordar que este tribunal ha venido declarando en diversos pronunciamientos que está fuera de toda duda la legitimidad constitucional de los procedimientos sumarios. La existencia de juicios sumarios [...], con cognición limitada y limitadas posibilidades de defensa para el demandado, no es de por sí contraria a la prohibición constitucional de indefensión (art. 24.1 CE)».
  - b) Lo relevante, desde la perspectiva constitucional, no es la limitación de los medios de ataque y de defensa ni el carácter expeditivo del proceso —tal y como afirman los recurrentes—, sino el respeto, dentro de aquél, a los principios de contradicción y de igualdad de armas procesales. Y estos principios —dice el Tribunal Constitucional— se respetan en la regulación del procedimiento contenida en la Ley 5/2018. En efecto:
    - b.1. La cognición limitada del proceso especial creado por la Ley 5/2018, propia de este tipo de juicios sumarios, no veda al demandado la posibilidad de defenderse, ya que puede oponerse a la pretensión del actor «acreditando que dispone de título suficiente que justifique su situación posesoria —lo que excluiría la pretendida ocupación ilegal—, o que el título esgrimido por el demandante no es bastante para fundar su alegado derecho a poseer la vivienda». En consecuencia, «no existe indefensión material».
    - b.2. Por otra parte, «[a]l bastar la presentación de ese título por el demandado para oponerse a la pretensión del demandante, frente al título que debe presentar éste para fundamentar su demanda de recuperación de la posesión de la vivienda, se da una igualdad de armas procesales que hace efectivo el principio de contradicción».
    - b.3. Además, la sentencia estimatoria que se dicte no tiene eficacia de cosa juzgada material, por lo que, en su caso, queda abierta a los demandados la puerta a una cognición plena en un posterior proceso declarativo ordinario.

Y el Tribunal Constitucional todavía utiliza un argumento de refuerzo. Según ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 13 de diciembre del 2018 (asunto Casa di Cura Valle Fiorita, S. R. L. c. Italia), «la demora prolongada de las autoridades públicas a la hora de ejecutar una orden judicial de desalojo de los ocupantes ilegales de un inmueble, aun escudándose en la necesidad de planificar cuidadosamente el desalojo con el fin de preservar el orden público y garantizar la asistencia a las personas en situación de vulnerabilidad que participaron en la ocupación, vulnera el derecho del titular legítimo a un proceso equitativo que garantiza el artículo 6.1 del CEDH [Convenio Europeo de Derechos Humanos], así como su derecho de propiedad (art. 1 del Protocolo núm. 1 CEDH)». Por ello, aunque no le corresponde (al Tribunal Constitucional) controlar la opción legislativa «de articular lo que pretende ser un procedimiento ágil en la vía civil para la defensa de los derechos de los titulares legítimos que se ven privados ilegalmente de la posesión de su vivienda», parece que la opción ejercitada por el legislador es legítima siempre que el nuevo proceso que regule respete por sí los principios de defensa y contradicción.

- c) Tampoco vulnera los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a un proceso con todas las garantías del demandado la previsión legal (arts. 437.3 bis y 441.1 bis, párrafo primero, LEC) de que el actor pueda dirigir su demanda de forma genérica contra los desconocidos ocupantes de la vivienda, en cuyo caso la notificación de la demanda se hará a cualquiera que se halle habitando en ella y, además, a los ignorados ocupantes.

La sentencia del Tribunal Constitucional rechaza la tesis de los recurrentes, para los que esta regulación «quiebra la correcta constitución de la relación jurídico-procesal y vulnera por ello los derechos fundamentales aducidos, en tanto que la precisa comunicación procesal al demandado garantiza la posibilidad de intervenir en el proceso judicial, su derecho a ser oído, y ejercer su legítimo derecho de defensa con igualdad de armas procesales». Después de recordar la doctrina por él establecida —y ya analizada en varias notas anteriores— sobre la relevancia de los actos de comunicación, afirma que lo dispuesto en el artículo 437.3 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el primer párrafo del artículo 441.1 bis de la misma ley no entra en contradicción con esa doctrina, que impone el deber de los órganos judiciales de velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal como exigencia de los derechos fundamentales invocados. Ciertamente, si el actor tiene conocimiento de la identidad de la persona o personas que han ocupado ilegalmente su vivienda, la demanda habrá de dirigirse precisamente contra éstas en calidad de demandados, siendo exigible la observancia con todo su rigor de la doctrina sobre los actos de comunicación mencionada. Pero, si el demandado es desconocido —y en los supuestos de ocupación ilegal de viviendas será el supuesto más frecuente—, la previsión de la Ley 5/2018 de que la demanda pueda dirigirse genéricamente contra los ocupantes ignorados, sin perjuicio de que la notificación de la demanda se efectúe a quien se encuentre en la vivienda en el momento de practicarse ese acto de comunicación procesal, tampoco «puede reputarse inconstitucional, pues no cabe imponer al propietario o titular legítimo del derecho a poseer la vivienda, de la que ha sido desposeído

por un acto violento o clandestino y que por ello se ve obligado a acudir a la vía judicial para obtener la recuperación de la posesión, la carga a todas luces desproporcionada de llevar a cabo una labor investigadora para la identificación de los ocupantes ilegales; tarea que, por otra parte, no sólo pudiera resultar infructuosa, sino incluso vedada por el juego de los derechos fundamentales a la intimidad (art. 18.1 CE) y a la protección de datos personales (art. 18.4 CE), con el consiguiente perjuicio para quien necesita obtener pronta tutela judicial frente al despojo del que ha sido víctima». Por otra parte —continúa la sentencia, recogiendo en este punto el criterio mantenido por diversas sentencias de nuestros tribunales—, esos ocupantes desconocidos lo serán en cuanto a su identidad personal, pero no en cuanto a su paradero, ya que en todo caso pueden ser hallados precisamente en la vivienda ocupada, en la que ha de practicarse la notificación de la demanda y el emplazamiento al demandado para que pueda, en su caso, aportar título que justifique su situación posesoria y contestar la demanda conforme a lo dispuesto en los artículos 437.3 bis y 441.1 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En definitiva —concluye el Tribunal Constitucional—, las previsiones legales referidas a la notificación de la demanda y a la citación o emplazamiento de quienes han de ser o pueden ser parte demandada en ese proceso sumario satisfacen las exigencias de la citada jurisprudencia constitucional, en relación con el deber que pesa sobre los órganos judiciales antes mencionado y, muy en particular, la inexcusable observancia del principio de contradicción. «Todo ello sin perjuicio, se insiste, de que la eventual indefensión material sufrida por un demandado, a causa de la incorrecta o defectuosa constitución de la relación jurídica procesal en un asunto determinado, pudiera ser remediada a través del recurso de amparo ante este tribunal, una vez agotada la vía judicial».

- d) Carece de fundamento también la alegación de los recurrentes en el sentido de que la regulación procesal de la Ley 5/2018 vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva y a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, porque hace posible llevar a cabo un lanzamiento forzoso sin alternativa habitacional y sin permitir a los órganos judiciales valorar las circunstancias concretas concurrentes en cada caso. Entiende el Tribunal Constitucional que el hecho de que la libre elección de domicilio forme parte del contenido de la libertad de residencia proclamada en el artículo 19 de la Constitución española en modo alguno justifica conductas tales como «invadir propiedades ajenas o desconocer sin más legítimos derechos de uso de bienes inmuebles» ni excluye que, con base en ellas, el órgano judicial pueda ordenar el desalojo. Por lo demás, esta orden de desalojo «no excluye en modo alguno que los poderes públicos competentes deban atender, conforme a las disposiciones aplicables y los medios disponibles, a las situaciones de exclusión residencial que pudieran producirse, en particular cuando afectaren a personas especialmente vulnerables».
- e) Por último, tampoco la regulación legal impugnada vulnera el derecho a una vivienda digna y adecuada reconocido por el artículo 47 de la Constitución y por distintos

textos internacionales de derechos humanos, en especial por el artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 11.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Y ello porque el artículo 47 de la Constitución no reconoce un derecho fundamental, sino que enuncia «un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53.3 CE) en el ejercicio de sus respectivas competencias». Incluso en la hipótesis de que el mencionado artículo 47 reconociese un derecho fundamental, no cabría admitir que los textos internacionales sobre los derechos humanos invocados por los recurrentes constituyen un canon para el control de constitucionalidad de la regulación legal impugnada: «Este tribunal tiene reiteradamente declarado, y procede recordarlo una vez más, que la utilidad hermenéutica de los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido en el artículo 10.2 CE, no convierte a tales instrumentos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. De suerte que una eventual contradicción por una ley de esos tratados no puede fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de esa ley por oposición a un derecho fundamental».

4. La doctrina de la sentencia me parece correcta en lo fundamental. No obstante, resulta interesante leer el voto particular concurrente que cuestiona dos puntos concretos de ella: el reducido alcance que otorga al artículo 47 de la Constitución española, situado no dentro de los derechos fundamentales, sino de los «principios rectores de la política social y económica», y la interpretación restrictiva del artículo 10.2, también de la Constitución.