

Análisis de la legalidad de las diligencias de lanzamiento señaladas con fecha abierta

Nota Informativa

03/2023

Los llamados lanzamientos o desahucios con fecha abierta son aquellos en los que se acuerda la diligencia de lanzamiento pero no se señala una fecha y hora específica para su celebración, limitándose a fijar un marco temporal más amplio. Esta nota informativa de TARSSO analiza cuáles son las principales particularidades de esta práctica.



1. PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA

Se denomina "*lanzamientos*" y/o "*desahucios*" con "*fecha abierta*" o, simplemente, "*abiertos*", a la práctica judicial de algunos órganos judiciales y responsables de servicios comunes de ejecuciones y embargos de los distintos partidos judiciales consistente en acordar la diligencia de lanzamiento sin señalar fecha y hora para su celebración, limitándose simplemente a fijar un marco temporal que provoca el desconocimiento de la parte lanzada/afectada en cuanto al momento exacto en que tendrá lugar.

Se trata de una práctica que, si bien no es novedosa, pues se tienen noticias de actuaciones similares que se remontan al año 2017, se está generalizando en regiones y, concretamente en algunos partidos judiciales, en las que la práctica de las diligencias judiciales de lanzamiento se ha convertido en una tarea hercúlea.

No existen datos oficiales sobre el alcance y extensión de esta práctica. Se han dado casos en partidos judiciales como Madrid o Valencia, si bien dada la escasa incidencia en dichos

territorios, pueden considerarse excepcionales. En cambio, se están extendiendo cada vez más en partidos judiciales de la Comunidad Autónoma de Cataluña, propiciados por el poder de convocatoria y apoyo popular con el que cuentan las distintas plataformas locales y asociaciones vecinales, además del clima legislativo claramente favorable a la ocupación inconstitucional y en contra de la voluntad de los propietarios.

A través del presente estudio, se pretende evaluar la legalidad de los lanzamientos "abiertos" y su encaje en nuestro sistema procesal civil desde una perspectiva constitucional.

2. NORMATIVA APLICABLE

El juicio sobre la eventual legalidad o encaje de los lanzamientos "abiertos" en nuestro sistema procesal civil pasa por el análisis de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regulan los lanzamientos. La LEC no contiene mención alguna a esta práctica, ni habilitándola ni prohibiéndola expresamente.

En los círculos judiciales se ha planteado a menudo esta cuestión, e incluso la Junta de Jueces y Juezas de Primera Instancia del Partido Judicial de Barcelona llegó a formular una propuesta de unificación de criterio habilitando tal posibilidad, que no fue aprobada por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Cataluña. Si bien, no se trata de normas jurídicas vinculantes, sino de meros acuerdos y declaraciones de intenciones por parte de los distintos Jueces de un partido judicial concreto a fin de evitar los perjuicios derivados de una actuación dispar en este sentido por los distintos órganos de dicho partido.

En cuanto a la normativa legal, la LEC menciona la medida de "lanzamiento" en un total de diez artículos distintos (art. 21, 150, 437, 440, 447, 449, 549, 675, 703, 704), de los cuales cinco hacen mención a la **necesidad de fijar fecha y hora exacta** para el lanzamiento, **tres solo mencionan la fecha** y **dos** simplemente el lanzamiento, **sin referencia ni a fecha ni a hora** (art. 449 y 675).

"Artículo 21. Allanamiento.

3. Si el allanamiento resultase del compromiso con efectos de transacción previsto en el apartado 3 del artículo 437 para los juicios de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo, la resolución que homologue la transacción declarará que, de no cumplirse con el plazo del desalojo establecido en la transacción, ésta quedará sin efecto, y que se llevará a cabo el lanzamiento sin más trámite y sin notificación alguna al condenado, en el día y hora fijadas en la citación si ésta es de fecha posterior, o en el día y hora que se señale en dicha resolución".

"Artículo 150. Notificación de resoluciones y diligencias de ordenación.

4. 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."

"Artículo 437. Forma de la demanda. Acumulación objetiva y subjetiva de acciones.

*3. Si en la demanda se solicitase el desahucio de finca urbana por falta de pago de las rentas o cantidades debidas al arrendador, o por expiración legal o contractual del plazo, el demandante podrá anunciar en ella que asume el compromiso de condonar al arrendatario todo o parte de la deuda y de las costas, con expresión de la cantidad concreta, **condicionándolo al desalojo voluntario de la finca dentro del plazo que se indique por el arrendador, que no podrá ser inferior al plazo de quince días desde que se notifique la demanda. Igualmente, podrá interesarse en la demanda que se tenga por solicitada la ejecución del lanzamiento en la fecha y hora que se fije por el juzgado a los efectos señalados en el apartado 3 del artículo 549."***

“Artículo 440. Citación para la vista.

3. (...) Además, el requerimiento expresará el día y la hora que se hubieran señalado para que tengan lugar la eventual vista en caso de oposición del demandado, para la que servirá de citación, y **el día y la hora exactos para la práctica del lanzamiento en caso de que no hubiera oposición**. Asimismo se expresará que en caso de solicitar asistencia jurídica gratuita el demandado, deberá hacerlo en los tres días siguientes a la práctica del requerimiento, así como que la falta de oposición al requerimiento supondrá la prestación de su consentimiento a la resolución del contrato de arrendamiento que le vincula con el arrendador.

El requerimiento se practicará en la forma prevista en el artículo 161 de esta Ley, teniendo en cuenta las previsiones contenidas en apartado 3 del artículo 155 y en el último párrafo del artículo 164, apercibiendo al demandado de que, de no realizar ninguna de las actuaciones citadas, **se procederá a su inmediato lanzamiento, sin necesidad de notificación posterior, así como de los demás extremos comprendidos en el apartado siguiente de este mismo artículo.**

Si el demandado no atendiere el requerimiento de pago o no compareciere para oponerse o allanarse, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto dando por terminado el juicio de desahucio y **se procederá el lanzamiento en el día y la hora fijadas. (...)**

4. En todos los casos de desahucio, también se apercibirá al demandado en el requerimiento que se le realice que, de no comparecer a la vista, se declarará el desahucio sin más trámites y que queda citado para recibir la notificación de la sentencia que se dicte el sexto día siguiente al señalado para la vista. Igualmente, **en la resolución que se dicte teniendo por opuesto al demandado se fijará día y hora exactas para que tenga lugar, en su caso, el lanzamiento, que deberá verificarse antes de treinta días desde la fecha señalada para la vista, advirtiéndolo al demandado que, si la sentencia fuese condenatoria y no se recurriera, se procederá al lanzamiento en el día y la hora fijadas, sin necesidad de notificación posterior.”**

“Artículo 447. Sentencia. Ausencia de Cosa Juzgada en casos especiales.

1.- (...) Sin perjuicio de lo anterior, en las sentencias de condena por allanamiento a que se refieren los apartados 3 de los artículos 437 y 440, en previsión de que no se verifique por el arrendatario el desalojo voluntario en el plazo señalado, **se fijará con carácter subsidiario día y hora en que tendrá lugar, en su caso, el lanzamiento directo del demandado, que se llevará a término sin necesidad de ulteriores trámites en un plazo no superior a 15 días desde la finalización de dicho periodo voluntario. Del mismo modo, en las sentencias de condena por incomparecencia del demandado, se procederá al lanzamiento en la fecha fijada sin más trámite.”**

Artículo 449. Derecho a recurrir en casos especiales.

1.- **En los procesos que lleven aparejado el lanzamiento, no se admitirán al demandado los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación si, al interponerlos, no manifiesta, acreditándolo por escrito, tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas.**

“Artículo 549. Demanda ejecutiva. Contenido.

1.- **En la sentencia condenatoria de desahucio por falta de pago de las rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo, o en los decretos que pongan fin al referido desahucio si no hubiera oposición al requerimiento, la solicitud de su ejecución en la demanda de desahucio será suficiente para la ejecución directa de dichas resoluciones, sin necesidad de ningún otro trámite para proceder al lanzamiento en el día y hora señalados en la propia sentencia o en la fecha que se hubiera fijado al ordenar la realización del requerimiento al demandado.”**

“Artículo 675. Posesión judicial y ocupantes del inmueble.

1. Si el adquirente lo solicitara, se le pondrá en posesión del inmueble que no se hallare ocupado.

2. Si el inmueble estuviera ocupado, el Letrado de la Administración de Justicia acordará de inmediato el lanzamiento cuando el Tribunal haya resuelto, con arreglo a lo previsto en el

apartado 2 del artículo 661, que el ocupante u ocupantes no tienen derecho a permanecer en él. Los ocupantes desalojados podrán ejercitar los derechos que crean asistirles en el juicio que corresponda.

“Artículo 703. Entrega de bienes inmuebles.

1. Si el título dispusiere la transmisión o entrega de un bien inmueble, una vez dictado el auto autorizando y despachando la ejecución, **el Letrado de la Administración de Justicia responsable de la misma ordenará de inmediato lo que proceda según el contenido de la condena y, en su caso, dispondrá lo necesario para adecuar el Registro al título ejecutivo**

4. Si **con anterioridad a la fecha fijada para el lanzamiento**, en caso de que el título consista en una sentencia dictada en un juicio de desahucio de finca urbana, se entregare la posesión efectiva al demandante, acreditándolo el arrendador ante el Letrado de la Administración de Justicia encargado de la ejecución, se dictará decreto declarando ejecutada la sentencia y cancelando la diligencia, a no ser que el demandante interese su mantenimiento para que se levante acta del estado en que se encuentre la finca”

Artículo 704. Ocupantes de inmuebles que deban entregarse.

1. Cuando el inmueble cuya posesión se deba entregar fuera vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependan, el Letrado de la Administración de Justicia les dará un plazo de un mes para desalojarlo. De existir motivo fundado, podrá prorrogarse dicho plazo un mes más.

Transcurridos los plazos señalados, se procederá de inmediato al lanzamiento, fijándose la fecha de éste en la resolución inicial o en la que acuerde la prórroga.”

La ausencia de mención de fecha u hora en los artículos 449 y 675 de la LEC responde a motivos sencillos. Por lo que respecta al artículo 449 de la LEC, el precepto se limita a enunciar un requisito de procedibilidad respecto de los recursos de apelación en procedimientos “*que lleven aparejado el lanzamiento*”, siendo que a los efectos del artículo basta con que nos encontremos ante un procedimiento que en caso de finalizar por resolución favorable a la actora puede desembocar en un lanzamiento, al margen de que se haya acordado o no. Por su parte, el artículo 675 de la LEC prevé la facultad del adjudicatario o cesionario del remate del bien en el marco de una subasta judicial de solicitar la entrega de la posesión mediante lanzamiento, en caso de ser necesario, pero no regula las circunstancias de la ejecución del mismo.

Cabe inferir que la voluntad del legislador sería, en todo caso que los afectados por un eventual lanzamiento sean concededores del momento exacto en que se va a producir dicha diligencia. A estos efectos, resulta muy clarificadora la intención legislativa atendiendo a la exposición de motivos del Real Decreto-Ley, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que da la redacción actual a los artículos de la LEC antes mencionados y transcritos:

*“Por su parte, el título III incorpora dos modificaciones del procedimiento de desahucio de vivienda. La primera, **especifica que deberá fijarse por el órgano judicial el día y la hora exactos de los lanzamientos**. La segunda, introduciendo el trámite de comunicación a los servicios sociales y, cuando afecte a hogares vulnerables, estableciendo que la determinación de la situación de vulnerabilidad producirá la suspensión del procedimiento hasta que se adopten las medidas que los servicios sociales estimen oportunas por un plazo máximo de un mes, o de tres meses cuando el demandante sea persona jurídica. De esta forma se clarifica el procedimiento, **introduciendo mayor seguridad jurídica** y medidas específicas para atender a aquellas situaciones que demanden una mayor protección social.”*

3. ENCAJE NORMATIVO DE LOS LANZAMIENTOS “ABIERTOS”

¿Puede considerarse que señalar un lanzamiento “abierto” es contrario a la normativa vigente? La respuesta categóricamente debe ser que **no**, por la sencilla razón de que estamos ante un procedimiento de naturaleza civil, en el que tiene cabida todo lo que no se encuentre

expresamente prohibido. Como hemos señalado, esta práctica no está expresamente prevista, por lo que tampoco expresamente prohibida. A mayor abundamiento, incluso una interpretación extensiva y sistemática de la normativa antes expuesta, podría habilitar la práctica de los lanzamientos *"abiertos"*.

Nos referimos a lo dispuesto en el artículo 703.1 de la LEC antes transcrito, que prevé la posibilidad que *"[s]i el título dispusiere la transmisión o entrega de un bien inmueble, una vez dictado el auto autorizando y despachando la ejecución, el Letrado de la Administración de Justicia responsable de la misma ordenará de inmediato lo que proceda según el contenido de la condena y, en su caso, dispondrá lo necesario para adecuar el Registro al título ejecutivo"*.

Dicho precepto establece la obligación del Letrado de la Administración de Justicia como responsable de la ordenación del procedimiento ejecutivo de acordar las medidas necesarias para la efectividad del título objeto de ejecución. Partiendo de esta base, y con base en dicho precepto, entendemos que fijar un lanzamiento *"abierto"* tiene base legal, siempre y cuando concurrieran circunstancias que motivaran dicha decisión.

Es decir, solo sería posible señalar un lanzamiento *"abierto"* cuando esa decisión venga precedida de anteriores diligencias de lanzamiento con resultado negativo debido precisamente a la conducta del lanzado o, por otras circunstancias imputables única y exclusivamente a éste. Si el ejecutado no solo no cumple voluntariamente aquello a que viene obligado –restituir la posesión de la vivienda– sino que además obstaculiza activamente la ejecución forzosa de dicho título, la única forma de hacerlo efectivo y cumplir con lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución (*"es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales"*) es sin informar al ejecutado del momento exacto en que se va a practicar el lanzamiento, a fin de imposibilitar de facto que pueda llevar a cabo nuevas conductas obstativas y sin fundamento legal alguno.

Asimismo, consideramos que lo dispuesto en los artículos 437, 440 y 447 todos ellos de la LEC, y la necesidad de dotar al procedimiento de mayor seguridad jurídica a que alude la exposición de motivos del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, no contradice lo anteriormente señalado, por una mera cuestión de interpretación sistemática.

En definitiva, entendemos que, si bien respecto de los lanzamientos que se señalen durante la fase declarativa del procedimiento, con independencia de que se trata de una medida que no adquirirá virtualidad hasta la fase ejecutiva, no caben señalarse lanzamientos *"abiertos"*. Por el contrario, en fase ejecutiva, podría adoptarse una medida de esta naturaleza, siempre que dicha decisión viniera motivada por la conducta obstativa de la parte ejecutada que haya supuesto la suspensión de anteriores diligencias de lanzamiento.

A pesar de lo indicado anteriormente, consideramos que supone una merma de derechos de la ejecutada, lo cual no obsta a que se pueda adoptar tal medida. La incidencia que ello supone es que nos encontramos ante una colisión de derechos fundamentales de ambas partes: derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a la intimidad, derecho a la inviolabilidad del domicilio, todos ellos de la parte ejecutada, pero también, del derecho de a la tutela judicial efectiva y al cumplimiento de las resoluciones judiciales de la parte actora.

En supuestos de colisión de derechos fundamentales la doctrina constitucional es clara y firme (entre otras, la muy reciente STS 593/2022, de 28 de julio, Rec. 67/2021) en el sentido que el órgano judicial deberá ponderar los derechos de ambas partes y, en atención a las circunstancias particulares de cada supuesto, inclinarse por la efectividad de los derechos de una de las partes en detrimento de los de la contraparte. De manera que, podría adoptarse un lanzamiento *"abierto"*, si bien, para ello se exigiría una decisión del Juzgador, mediante Providencia/Auto, habilitando tal posibilidad, que no una mera diligencia de ordenación ni siquiera decreto dictado por el Letrado de la Administración de Justicia. Sin perjuicio que, una vez acordada tal medida

por su señoría, sea el Letrado de la Administración de Justicia o, en su caso, el Servicio Común quienes fijen el periodo durante el podría practicarse el lanzamiento.

Se tiene constancia de que ya se han presentado demandas de amparo frente a Diligencias de ordenación que señalan lanzamientos "*abiertos*". Salvo que con anterioridad al pronunciamiento del Alto Tribunal de garantías constitucionales se produzca una reforma legal que recoja esta problemática y regule expresamente tal práctica, lo más probable es que se tenga que esperar a que el Alto Tribunal se pronuncie lo cual puede demorarse excesivamente. En tanto en cuanto ello ocurra y quede zanjado el debate, no obstante, entendemos que atendiendo a las peculiaridades procesales puestas de manifiesto a lo largo del presente estudio, los lanzamientos "*abiertos*" si tienen cabida en nuestro sistema procesal.

4. CONCLUSIONES

PRIMERA. – Los lanzamientos "*abiertos*" no están expresamente regulados nuestro sistema procesal vigente.

SEGUNDA. – La interpretación casuística e histórica de la normativa procesal vigente, a la luz de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, permiten inferir la voluntad del legislador de fijar fecha y hora exactas para la práctica de las diligencias de lanzamiento, al menos en tanto en cuanto el procedimiento se encuentre todavía en fase declarativa.

TERCERA. – La interpretación extensiva del artículo 704.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en consonancia con el artículo 118 de la Constitución Española permitirían el señalamiento de lanzamientos "*abiertos*".

CUARTA. – La posibilidad de señalar un "*lanzamiento abierto*" necesariamente ha de ser habilitada de forma expresa por el órgano judicial en forma de Providencia o Auto, que no por el Letrado de la Administración de Justicia, una vez constatada la imposibilidad de dar cumplimiento al título ejecutivo por otros medios, siempre y cuando haya habido diligencias anteriores con resultado negativo imputable al ejecutado.

Madrid, 13 de febrero de 2023.

©2023 TARSSO

Todos los derechos reservados.

El presente documento ha sido preparado a efectos de orientación general sobre materias de interés y no constituye asesoramiento profesional alguno.

No deben llevarse a cabo actuaciones en base a la información contenida en este documento, sin obtener el específico asesoramiento profesional. No se efectúa manifestación ni se presta garantía alguna (de carácter expreso o tácito) respecto de la exactitud o integridad de la información contenida en el mismo y, en la medida legalmente permitida.

www.tarssso.com

