



DELIBERACIÓN



Los jueces y su
función de control

Comisión Permanente

Cursos de verano de El Escorial

Suspensión de desahucios

Prohibición de despedir durante el Covid-19

DELIBERACIÓN

nº 12 / 2021



Asociación
Profesional
de la
Magistratura

TELF. 91 319 49 62

FAX 91 319 97 45

Web: www.apmnacional.es

E-mail: apm@apmnacional.e.telefonica.net

C/. PLAZA DE LAS SALEAS Nº 3
28004 MADRID

Presidente: Manuel Almenar Belenguer

Consejo de Redacción: Ignacio Picatoste Suerias, Juan José Carbonero Redondo, María Jesús del Barco Martínez, Antonio Alcalá Navarro, Javier Martínez Marfil, Álvaro Martín Gómez, Victor Manuel Casaleiro Ríos, María Luaces Díaz de Noriega, Joaquín Gadea Francés.

Director: Luis Antonio Soler Pascual

Edita: Asociación Profesional de la Magistratura.

Diseño / Maquetación: Tible Technologies S.L. (tibletech.com)

Depósito legal: A-647-2004 ISSN: 1887-5874.

Se permite la reproducción total o parcial del contenido de esta publicación siempre que se indique su procedencia

ÍNDICE

4 Editorial

8 En mil palabras

8 **Los Jueces y su función de control**
Celso Rodríguez Padrón

14 **Actividad Asociativa**

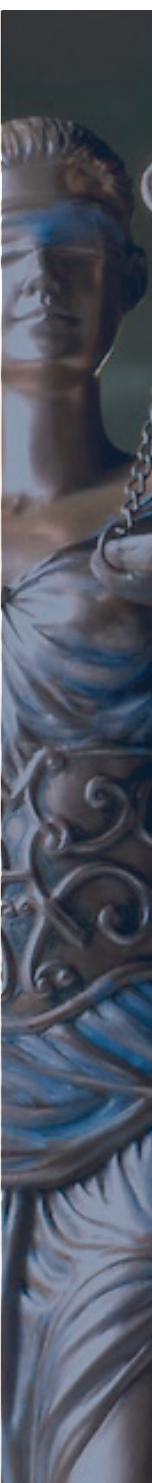
14 **Reunión de la Comisión Permanente de la Asociación**

20 **XXVII Edición de los cursos de verano de El Escorial**

28 **Estudios Doctrinales**

28 **Prohibición de despedir durante el Covid-19.
¿Despido nulo o improcedente?**
María Carmen López Hormeño

30 **Suspensión de desahucios**
María Carmen Moreno Esteban





Manuel Almenar Belenguier

Presidente

Recién inaugurado todo año judicial, caemos en la tentación de programar para el período que formalmente se inicia, una serie de proyectos en esa permanente aspiración que nos incumbe, de lograr, día a día, una Justicia mejor. La pretensión es abierta; abarca variados frentes y exige una tarea constante de impulso de iniciativas cuya competencia de desarrollo la mayor parte de las veces no viene atribuida a los Jueces. Desde la APM, fieles a nuestros principios, no renunciaremos nunca a ese impulso. Por costosos que sean los logros.

Pero no solo debemos dedicar nuestra mirada al futuro. Permanentemente debemos examinar nuestra función y valorarla, en especial en épocas –como la que atravesamos en los últimos tiempos– donde el protagonismo del Poder Judicial vuelve a ocupar un papel destacado en la protección de los derechos fundamentales. En otras páginas de este mismo número de la Revista se hace referencia a ello.

La aplicación independiente de la Ley sin sujeción a ningún otro norte que la Constitución, es el legado que, cada día, ofrecen nuestros Tribunales a esa sociedad a la que sirven. Y, a modo de balance, podemos sentirnos –una vez más– orgullosos de la labor realizada. Por supuesto que ni somos impermeables a las críticas ni podemos ocultar que el acierto no puede exigirse absolutamente en la resolución de cualquier caso. El propio Tribunal Constitucional, en conocidas sentencias a la hora

de analizar el contenido de la tutela efectiva ha sostenido que no se comprende dentro de este derecho fundamental el derecho al acierto. De todos modos, el sistema judicial garantiza a través de los recursos un altísimo grado de aproximación a esta meta. Lo que no resulta de recibo son las críticas basadas en el desprecio, ni mucho menos aquellas reacciones que anuncian que, con independencia del contenido de las decisiones judiciales, quien ha visto rechazadas sus pretensiones, persistirá en su aplicación. Esto no es acorde con el Estado de Derecho que nos caracteriza y preside.

Hemos asistido a un cambio de titular en el Ministerio de Justicia que abre algunas incógnitas sobre el futuro de más de una reforma de importante calado. Hemos tenido ocasión de entrevistarnos ya con la nueva Ministra, y seguiremos manteniendo los contactos iniciados para trasladarle nuestra visión y proyectos.

Si ampliamos el foco de esta visión retrospectiva, asistimos a un contexto que no permite brindar por el balance. Las graves vicisitudes vividas a propósito del régimen y permanencia del Consejo General del Poder Judicial han sido objeto ya de comentario en ediciones anteriores de esta misma Revista. El panorama no ha cambiado desde las últimas críticas, y estimamos que nuestra labor sigue siendo denunciar la incapacidad política puesta de manifiesto a la hora de cumplir los mandatos constitucionales.

Por otra parte, algunas

instituciones destacadas han puesto en tela de juicio no hace mucho la labor independiente –y estrictamente jurídica– de la Justicia española. Me refiero concretamente a la resolución aprobada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el pasado mes de junio, en la que se vertían inconcebibles críticas a propósito del juicio y sentencia relativos a los hechos cometidos en Cataluña por algunos dirigentes políticos que nunca fueron juzgados por sus opiniones, sino por la comisión de delitos. La APM suscribió con dos asociaciones judiciales más, un comunicado que resaltaba los graves equívocos de la resolución mencionada, y hacía una defensa –justa– de nuestro Estado de Derecho, enfatizando el rechazo que merece el desprestigio que se vertía sobre nuestro sistema judicial de garantías.

Pronto se iniciará la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado, ante cuyo contenido reiteramos –una vez más– la necesidad de incrementar la dotación económica para Justicia. Razones ya expuestas en ocasiones anteriores, y una realidad tozuda siguen siendo nuestras bazas esenciales. Por muchas reformas organizativas que se pretendan impulsar, la eficiencia del sistema judicial no se logrará sin un incremento del número de Jueces en España. No nos engañemos con otros complejos diseños arquitectónicos. No negamos su virtualidad, e incluso algunas bondades. Pero no podemos silenciar que el número de asuntos que tienen ingreso en los órganos judiciales cada año, por mucho que se modifique la organización



judicial, seguirá representando una radical desproporción frente al número de Jueces que habrán de resolverlos. La lentitud no podrá superarse mientras no podamos asumir un número razonable de asuntos.

A estas y a otras cuestiones se dedicarán las ponencias del XXV Congreso Nacional que se celebrará el próximo mes de noviembre en Córdoba bajo un lema de tanto calado como Montesquieu vive. Nunca ha dejado de tener sentido recordarlo.

Como sabréis, se procederá en el Congreso a la elección de la nueva presidencia de la Asociación. No puedo dejar de expresar en este Editorial, algunas reflexiones de las que a propósito de la conclusión de mi mandato, me siento deudor para con todos vosotros/as. Me permito el lujo de robaros un minuto. Ante todo, siento la necesidad de proclamar que presidir la APM durante estos últimos años ha sido, además de un inmenso honor, una tarea verdaderamente apasionante. Sin perjuicio de mis ocupaciones gubernativas anteriores, he tenido la oportunidad de conocer mucho más de cerca ya no solo los problemas con los que día a día nos enfrentamos en todos

los órganos judiciales. He tenido la oportunidad de ratificar el conocimiento de la dedicación, vocación, ilusión y entrega con la que tantos compañeros y compañeras cumplen su función constitucional desplegando un esfuerzo que es de Justicia reconocer.

He procurado en todo momento hacerlo lo mejor posible. Para mí esta tarea partía de la defensa permanente de esa independencia que tantas veces he dicho que llevamos incrustada en el ADN de la Asociación. Al mismo tiempo, en todas las ocasiones en las que he podido, he tratado de expresar el alto grado de preparación de la judicatura española. Por descontado que sobre su probidad no he admitido ni el más leve debate. Se añadía a la defensa de estos referentes la procura de la mejora de las condiciones en las que servimos a la sociedad. Ante todos los organismos e instituciones que resultaron a mi alcance acudí tratando hasta la saciedad de convencerles. No siempre nos hicieron caso. Pero puedo juraros que el intento ha sido permanente y proporcional en ambición a cuanto os merecéis: mucho.

Nada de esto hubiese sido posible sin la inestimable ayuda de cuantas personas han integrado el

Comité Ejecutivo de la Asociación en este tiempo; también de su Comisión Permanente y de los/as Presidentes de todas y cada una de las Secciones territoriales. De los déficits que podáis señalar en el balance de gestión no les hagáis responsables. Lo han dado todo. Su lealtad merece este reconocimiento, aunque sea breve en proporción a los esfuerzos dedicados.

No puedo omitir un profundo y sentido recuerdo para aquellos compañeros que nos han dejado en este tiempo. Fueron auténticos ejemplos en los que aprender constantemente en que consiste ese ideal de Juez. Siempre estarán en nuestra galería de admiración.

Volviendo la vista atrás solo puedo decir que todo ha merecido la pena. Con independencia del grado de éxito que –en términos de contabilidad de objetivos- pudiera hacerse. La APM me ha proporcionado la oportunidad de conocer a tanta gente comprometida con el ideal de Justicia, que mi deuda para con la Asociación será siempre infinita. Seguiré a su servicio desde la inquebrantable convicción de que se trata de un proyecto apasionante.

Sé que la palabra GRACIAS no resulta suficiente para expresar todo cuanto os debo. Pero, creedme: de todo corazón, simboliza en resumen el cúmulo de sentimientos que he ido acumulando a lo largo de estos años, y que, por siempre, serán sin duda el compendio de una de las mejores experiencias de mi vida.

En mil palabras...

Los Jueces y su función de control

Celso Rodríguez Padrón

Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

A lo largo de los últimos meses hemos asistido a una serie de actuaciones judiciales cuya repercusión social ha captado suma atención, e incluso –como suele suceder con las resoluciones más mediáticas que afectan a los poderes públicos- han servido para pedir con insistencia más de una dimisión y en ocasiones, alguna reticencia.

La irrupción del “fenómeno” que nos asola desde hace tiempo en todos los órdenes de la vida, ha provocado la actuación del Poder Judicial en su función constitucional de garante de los derechos fundamentales, depositando en sus titulares decisiones que han colocado, una vez más, a los Jueces en el foco de atención.

Dentro de esta órbita – aunque no pertenezca al Poder Judicial estrictamente- destaca la Sentencia 148/2021, de 14 de julio, del Tribunal Constitucional, por la que se declaró inconstitucional el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el primer estado de alarma. La sentencia no cuestiona la necesidad de adoptar medidas excepcionales para hacer frente a la gravedad y extensión de la pandemia sanitaria ocasionada por el COVID-19; medidas que se consideran necesarias, idóneas y proporcionadas, así como parangonables a las adoptadas en otros países de nuestro entorno. Lo que se cuestiona es el instrumento jurídico utilizado para ello, por considerar que algunas de éstas (en particular las que afectaban a la libertad de circulación de las personas) en cuanto implican la suspensión de derechos fundamentales, no encuentran

cobertura constitucional en el estado de alarma declarado, y habrían justificado la declaración del estado de excepción. Que no se hiciera así violenta la distinción constitucional entre una y otra situación de crisis, convirtiendo la alarma en un sucedáneo de la excepción, no sometida a previa autorización parlamentaria.

Pese a su incuestionable relevancia –aunque tardía dada la urgencia que revestía la cuestión- no era la primera resolución en la que un Tribunal enjuiciaba las medidas gubernativas adoptadas en la gestión de la pandemia. Ya los Tribunales Superiores de Justicia se habían pronunciado con suma antelación a propósito de las peticiones de ratificación de algunas medidas restrictivas impulsadas por las Comunidades Autónomas dentro de sus competencias.

Como se advertía en alguna de estas resoluciones de manera expresa, cuanto se llevaba a cabo por los Tribunales eran juicios de legalidad, justificación y proporcionalidad (no de oportunidad) a la hora de afrontar la restricción de derechos fundamentales. Se analizaba entonces la suficiencia del entramado normativo que servía de base a las decisiones adoptadas por las Comunidades autónomas con la finalidad de impedir la propagación de la pandemia. Y aun advirtiendo que ningún derecho fundamental es absoluto, se resaltaba que su limitación o restricción debe ser siempre respetuosa con la reserva de ley que prevé la propia Constitución. Las injerencias de los poderes públicos en los derechos fundamentales requiere

no solo una habilitación legal, sino además que ésta sea clara, y reúna las condiciones necesarias que impone la seguridad jurídica y la certeza del Derecho (Cfr. por ejemplo, el Auto 128/2020, de 8 de octubre, de la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid). Se cuestionó la suficiencia a estos efectos de la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

El Poder Judicial actuaba como “dique de contención” contra las decisiones del poder ejecutivo, tomando como base exclusivamente (reiteramos: exclusivamente) la sumisión al imperio de la ley, haciendo una clara llamada al empleo de los cauces constitucionalmente previstos para modular –en

“La irrupción del “fenómeno” que nos asola desde hace tiempo en todos los órdenes de la vida, ha provocado la actuación del Poder Judicial en su función constitucional de garante de los derechos fundamentales, depositando en sus titulares decisiones que han colocado, una vez más, a los Jueces en el foco de atención”

función de las necesidades- el ejercicio de los derechos fundamentales.

Ante la diferencia de criterios entre unos y otros Tribunales Superiores de Justicia a la hora de ratificar medidas autonómicas que – aparentemente- afrontaban supuestos similares, se articuló por la vía de urgencia un recurso ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo que trataba de perseguir la unificación de doctrina.

Algunas críticas merecieron ciertas decisiones judiciales de las aludidas, pero siempre desde fuera del propio Poder Judicial. Llamativa resultó la desmesurada crítica que en el seno del Tribunal Constitucional algún Magistrado pronunció (por escrito además) contra la decisión mayoritaria del Tribunal a propósito de la declaración de inconstitucionalidad del Decreto de estado de alarma. No es propio de un Tribunal la reacción contra el sentir mayoritario de la Sala que, apartándose de la legítima discrepancia jurídica, se adentre en la ofensa personal.

En todo caso, del conjunto de este breve resumen de acontecimientos, cabe extraer (todavía siguen pronunciándose los Tribunales) una vez más, alguna reflexión sobre la importancia

capital que en un Estado de Derecho cobra la plenitud de la división de poderes.

Siempre, desde que se alumbró esta doctrina en la filosofía jurídica, tuvimos clara la necesidad de que, para evitar el empleo abusivo del poder, era necesario establecer un sistema de contrapesos, que se ideó como cauce para que el poder “detuviese” al poder. Hoy en día, en la práctica existe una correspondencia férrea (monolítica a efectos de acción gobierno) existente entre los poderes legislativo y ejecutivo, y de ahí que la función encomendada al judicial revista una especial importancia. Tal vez más que nunca. Al margen de situaciones tan peculiares como la que hemos tomado como base de referencia en los precedentes párrafos, la función de garantía de los derechos fundamentales (frente a todos) resulta crucial para hacer eficaz la propia esencia del Estado de Derecho, y por lo tanto, la sanidad de la misma democracia. El enjuiciamiento conforme a la Ley –al único y exclusivo imperio de la Ley- ya no solo de los actos y conductas de las personas particulares, sino asimismo de los poderes públicos, es el fundamento de la Justicia. La ausencia de justificaciones ideológicas en la actuación de los Jueces, y su independencia a la hora de enjuiciar los actos que les corresponde en cualquier orden jurisdiccional, separa al Poder Judicial de los demás.

Claro está: esta breve reflexión (daría para un contenido mucho más extenso, impropio de este comentario) da lugar a otra, tal vez menos profunda en términos de filosofía jurídica, pero

en cierto modo preocupante en el ámbito de la filosofía política.

Es la que conduce al interrogante sobre el interés existente (dejémosnos de eufemismos) por el dominio, o cuando menos influencia, sobre el Poder Judicial. Las batallas (se suceden en variados campos) por ejercer algún tipo de control sobre ese Poder Judicial se han convertido desgraciadamente en un mantra, frente a lo que solo podemos oponer la reivindicación de esa independencia sin la cual no podríamos hablar siquiera de nuestra propia existencia como verdaderos Jueces. La “vis expansiva” de la política por controlarlo todo no es de recibo en el esquema de la división de poderes.

Afortunadamente, pese a los diversos intentos por conquistar ese dominio, la judicatura española puede enarbolar, con la cabeza bien alta, la bandera de una independencia que es todo un honor defender en todo momento, y hacerlo –como dice la Ley Orgánica del Poder Judicial- administrando recta e imparcial Justicia “frente a todos”. Convézanse de que no puede ser de otro modo. Y acéptenlo.



REUNIÓN DE LA COMISIÓN PERMANENTE

18 DE JUNIO DE 2021



Asimismo, y de acuerdo con el artículo 20 del Reglamento de la Asociación Profesional de la Magistratura, se ha anunciado en la reunión el inicio del proceso para la elección del Presidente cuyo mandato finaliza en el próximo mes de noviembre.

Los requisitos y la forma de presentación de las candidaturas se recogen en los Estatutos y en el Reglamento que podéis consultar en nuestra página web apmnacional.es

Se ha fijado como fecha final para la presentación de candidaturas el día 17 de septiembre de 2021.

Para el supuesto de que hubiere más de un candidato, se ha aprobado el siguiente calendario electoral:

El viernes 18 de junio, se celebró en Málaga la reunión de la Comisión Permanente de la Asociación, a la que asistieron los miembros del Comité Ejecutivo, así como los Presidentes de las diferentes secciones territoriales que la integran, de forma presencial y telemática.

De acuerdo con el orden del día que todos conocéis a través del correo corporativo, se ha fijado ya la fecha para la celebración del XXV Congreso Nacional.

Tendrá lugar en Córdoba, los próximos días 17, 18 y 19 de noviembre, bajo el lema Montesquieu vive y, son cuatro las ponencias de trabajo que se han fijado por la Permanente:

1. Estatutos.
2. Garantías de la independencia judicial. Especial referencia a la reforma de la elección de los Vocales de procedencia judicial del Consejo General del Poder Judicial.
3. Análisis del Anteproyecto de medidas de eficiencia organizativa. Especial referencia a los órganos de gobierno del Poder Judicial.
4. Justicia digital e inteligencia artificial.

En los próximos días cada Presidente de sección anunciará cuál es la ponencia de trabajo que asume.

- Día 20 de septiembre de 2021, se remitirá la papeleta de votación homologada.
- Día 27 de septiembre de 2021, se inicia la votación. (Hasta el 5 de octubre).
- Día 13 de octubre de 2021, se procede al escrutinio y a la proclamación de los dos candidatos más votados.
- Día 29 de octubre de 2021, se procede a la segunda votación.
- Día 17 de noviembre de 2021, finaliza el proceso electoral.

En Madrid, a 23 de junio de 2021.
La Comisión Permanente.

responsabilidad
civil
profesional

TODO RIESGO PROFESIONAL

Responsabilidad Civil y Penal, Defensa y Subsidio en Procedimientos Disciplinarios y Defensa y Reclamación sobre Derechos Laborales



En Iberbrok llevamos más de 25 años gestionando el colectivo judicial, ofreciendo cobertura a sus riesgos profesionales de forma estable y sin cambios.

Nos gustaría destacar de nuestra oferta:

- Nuestra propuesta es individual y por tanto **las garantías son personales e íntegras para cada asegurado**, sin depender de los resultados del colectivo (no hay cúmulos o topes generales para todo el colectivo).
- Al ser individual, no se ceden las decisiones sobre la protección del patrimonio personal a un tercero. **Cada asegurado es también tomador** y tiene la capacidad de decidir cómo, cuánto, cuándo y con quién quiere asegurarse.
- Esta es la única póliza del mercado que garantiza **libertad absoluta de elección de letrado**, sin más restricción en gastos que la suma asegurada total.
- En consonancia con la modificación del artículo 296 LOPJ, se cubre la **acción de repetición y la personación del asegurado en los procedimientos contenciosos** que se pudieran derivar de una actuación suya, en previsión de las posibles repercusiones que en forma de medida disciplinaria o de acción repetición pudiera tener dicho procedimiento.
- Se cubre la defensa y reclamación ante **cualquier conflicto laboral** individual que pueda tener con la Administración (nóminas, vacaciones, traslados, guardias, etc).
 - Está usted protegido contra las reclamaciones por **acoso laboral** y tiene derecho a ejercer acciones en caso de sufrir reclamaciones temerarias o infundadas tipo **(contrademanda)** de cualquier
- Las garantías se extienden a **jubilación, excedencias y herederos** de forma personal y sin estar vinculada a la continuidad de ninguna póliza colectiva
- Si la reclamación del tercero o la acción disciplinaria se inician durante la vigencia de la póliza, ésta **cubre aunque los hechos que las originen sean anteriores**.
- **No tienen carencia ni franquicia**, cubriendo desde el primer céntimo de euro, tanto en responsabilidad civil, como en defensa y subsidio por inhabilitación disciplinaria.

Llámenos para solicitar más información, estaremos a su disposición para asesorarle profesionalmente.


iberbrok
corredores de seguros

954 23 83 20
iberbrok@iberbrok.es

XXVII Edición de los cursos de verano de El Escorial



Un año más se ha celebrado en los últimos días del mes de julio la edición del curso de verano de la Asociación, dentro del marco de colaboración que venimos manteniendo con la Universidad Complutense de Madrid en el incomparable marco de El Escorial.

En cada edición tratamos de aproximarnos a las cuestiones de mayor actualidad dentro del panorama jurídico, sin desaprovechar tampoco la ocasión para profundizar en los temas que presiden nuestro ideario asociativo. Las ponencias y debates que se suceden a propósito de todas estas materias proporcionan un elenco de materiales de estudio sumamente valioso para avanzar de forma constante en ese obligado trabajo de reflexión que integra una de las áreas esenciales de la Asociación. En esta edición se han abordado cuestiones como el estado de alarma y sus implicaciones

jurídicas y jurisdiccionales; el modelo de gobierno del Poder Judicial; el desarrollo tecnológico de la Administración de Justicia; el asociacionismo y la política judicial; o las medidas para lograr una mayor efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial.

Como siempre, el resultado ha sido ejemplar. La calidad de las ponencias y la riqueza de los debates han estado

a la altura de las expectativas. Como cada año, nos hacemos eco en la Revista de su contenido dentro del capítulo informativo de la actividad asociativa.

Como absolutamente en todas las ediciones, es de Justicia dejar expresa constancia del agradecimiento que merecen tanto los compañeros/as que de forma tan generosa, han dedicado su esfuerzo a programar la actividad y a organizarla. El éxito es una recompensa que debe reflejarse aquí. Del mismo modo nuestra inmensa gratitud, especialmente en esta época, en la cual las limitaciones de todo tipo derivadas de la pandemia que todavía padecemos han

exigido un mayor esfuerzo para lograr que no se interrumpiese la ya extensa tradición que viene anudada a este curso.

También hemos de expresar el agradecimiento que merecen las instituciones colaboradoras, que con su patrocinio, ayudan a que, cada anualidad, los cursos de El Escorial contribuyan de forma tan importante a nuestra proyección asociativa.

El Comité Ejecutivo



CURSOS DE VERANO

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
SAN LORENZO DE ELESORIAL

2021

PODER JUDICIAL Y ESTADO DE DERECHO

Judiciary and rule of law

PODER JUDICIAL Y ESTADO DE DERECHO
JUDICIARY AND RULE OF LAW



Sobre el curso

Código: 74303

Área de enseñanza: CIENCIAS
SOCIALES

Coordinadora: Lucía Monteoliva

Fecha: 28/07/2021 a 30/07/2021

Objetivos:

- La finalidad del curso, como los precedentes organizados desde el año 1994, es crear y tratar temas de actualidad que afectan, ahora más que nunca, al poder judicial, como poder del estado y garante de los derechos y libertades de los ciudadanos, y del estado social y democrático de derecho, que tiene su fundamento en el sometimiento de todos los poderes al imperio de la ley.

Dirección

Juan Ángel Moreno García

Magistrado de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid

Secretaría

María Jesús López Chacón

Magistrada del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer nº 1 de Madrid

Telefónica

FUNDACION
MAGISTRATURA

Wolters Kluwer

Fundación General

Santander

Programa

DIA. 28 de JULIO

09:30

Inauguración

Juan Carlos Campos Moreno

Ministro de Justicia

Manuel Almenar Belenguer

Magistrado de la Audiencia Provincial de Pontevedra. Presidente de la APM

Representante de la Universidad Complutense

10:15

Normalidad constitucional y estado de alarma

Eduardo Porres Ortiz de Urbina

Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo

11:00

Control judicial del estado de alarma

César Tolosa Tribiño

Presidente de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo

12:00

Honoris Causa

Saskia Sassen

Socióloga, escritora y profesora neerlandesa

16:00 MESA REDONDA

Estado de alarma, derechos fundamentales y libertades públicas

Juan Ángel Moreno García

Magistrado. Director del curso

Sandra González de Lara Mingo

Magistrada del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

Manuel Almenar Belenguer

Magistrado de la Audiencia Provincial de Pontevedra. Presidente de la APM

10:00

Hacia un modelo estable de gobierno del Poder Judicial

Ángel Calderón Cerezo

Magistrado Emérito del Tribunal Supremo

11:00

Independencia de los jueces y gobierno del Poder Judicial

María Pilar Astray Chacón

Magistrada de la Audiencia Provincial de Ciudad Real

12:30

Administración de justicia y desarrollo tecnológico

Pablo de Carvajal González

Secretario General y del Consejo Telefónica S.A.

16:00 MESA REDONDA

40 años del Gobierno del Poder Judicial

María Jesús López Chacón

Magistrada. Secretaria del curso

Mercedes Guerrero Romeo

Presidenta de la Audiencia Provincial de Álava

María Jesús del Barco Martínez

Juez Decana de Madrid y portavoz de la APM

10:00

Asociaciones de jueces y política judicial

Ignacio Picatoste Sueiras

Presidente de la Audiencia Provincial de La Coruña

11:00

Medidas para una mayor efectividad del derecho a la tutela judicial

María de los Reyes Vila Pariente

Magistrada del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de Sevilla

12:00

Clausura

Juan José González Rivas

Presidente del Tribunal Constitucional

LA PROHIBICIÓN DE DESPEDIR DURANTE EL COVID-19. ¿DESPIDO NULO O IMPROCEDENTE?

María Carmen López Hormeño

La grave crisis a causa del Covid-19 y el grave impacto que la misma está generando sobre el mercado laboral de nuestro país, ha dado lugar a que el Estado haya tenido que dictar una copiosa normativa de protección de trabajadores y empresarios. Dicha normativa se ha venido articulando en forma de Reales Decretos-Leyes, fundamentados en una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

Dentro de dichas normas, conviene destacar, por su impacto laboral y temporal, el Real Decreto-Ley 9/20, de 27 de marzo (BOE 29 de marzo), por el que se adoptan medidas complementarias en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del Covid-19, debiendo destacar entre otras medidas la denominada "prohibición de despedir" que se recoge en el artículo 2 en los términos siguientes: "La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido".

Dicho precepto fue prorrogado hasta el 30 de septiembre de 2020 por el art. 7 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio; hasta el 31 de enero de 2021 por el art. 6 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre; y finalmente hasta el 31 de mayo de 2021 por el art. 3.6 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero. Por tanto, a pesar de haberse dictado en situación de urgente y extraordinaria necesidad, dicha norma se halla vigente actualmente hasta, el menos, el 31 de mayo del presente año.

La doctrina ha venido entendiendo que dicha cláusula implica una prohibición de despedir en términos generales,

pero hay que efectuar un análisis de cada modalidad contractual para determinar en qué supuestos se produce un incumplimiento de la misma.

En primer lugar, respecto a la posible extinción de los contratos temporales, el art 5 del Real Decreto-ley 9/20 (actualmente en vigor) establece una suspensión de los contratos temporales, incluidos los formativos, de relevo e interinidad por las causas previstas en los arts. 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/20. Por tanto, lo que procede en estos casos es la interrupción de la duración temporal de dichos contratos, no la extinción de los mismos en este periodo por transcurso del plazo previsto, cuyo



cómputo se restablece al concluir dicho periodo. Ello significa que los contratos se interrumpen en su duración, pero no que se amplíe la duración de los mismos; por lo que si se extinguen dichos contratos por finalización del plazo legal, dicha extinción constituye un despido improcedente.

Sin embargo, sí cabría extinguir los contratos temporales por cualquier otra causa del art. 49,1,c) ET, distinta a la expiración del plazo, como la realización de la obra o el servicio, tanto durante el periodo de suspensión, como tras la reanudación de la actividad, siempre que el contrato temporal no se haya celebrado en fraude de ley, tal como ha interpretado la Inspección de Trabajo en un informe interpretativo de dicha norma (DGT-SGON-863CRA de 7-4-20).

En todo caso, si es un contrato para obra o servicio vinculado a una contrata y la empresa principal extingue la misma, habría que acudir al despido objetivo o colectivo de los artículos 52 c) o 51 ET, no a la finalización del contrato temporal por finalización de la causa.

Y finalmente, respecto a los contratos de interinidad por sustitución, si es procedente la extinción por la incorporación del trabajador sustituido, pero en caso de interinidad por vacante, el contrato debería suspenderse, no extinguirse, pues en este caso se incumple la prohibición de despedir.

En segundo lugar, respecto a los despidos objetivos, hay que señalar que el citado artículo del RD-Ley 9/20 señala

que las causas ETOP en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.

Por tanto, desde la entrada en vigor de dicha norma y hasta, al menos el 31-5-21, las empresas no podrán efectuar despidos objetivos (individuales o colectivos) con fundamento en el Covid-19.

Por ello, la única opción de la empresa para estos despidos es tratar de justificar que los despidos objetivos están basados en causas ajenas a la pandemia, como podría ser por razones estructurales y anteriores a la misma. Es decir, la empresa debería acreditar en estos casos que la pérdida económica o de actividad, o la causa productiva, técnica u organizativa deriva de una situación previa a la pandemia, esto es que se había producido antes de marzo del 2020; lo cual exige un gran esfuerzo probatorio, bien documental o pericial, a fin

de acreditar dichas circunstancias.

Finalmente, sí sería posible despedir por otras causas objetivas ajenas a la pandemia, como por falta de adaptación o ineptitud sobrevenida del art. 52 ET, supuestos en que el despido podría ser procedente.

En tercer lugar, una de las cuestiones más discutibles es la calificación que merecen los despidos producidos desconociendo esta previsión legal. La norma nada dice, la Exposición de Motivos no arroja luz sobre la anterior incógnita, y, evidentemente, no existe aún jurisprudencia al respecto; por lo que deberá ser la Sala de lo Social del Tribunal Supremo la que en unificación de doctrina se pronuncie en el futuro. No obstante, los Juzgados de lo Social y algún TSJ ya se ha venido pronunciando al respecto, debiendo distinguir tres líneas en cuanto a la calificación de los despidos que se produzcan incumpliendo el citado artículo 2 del RD-Ley 9/20.





1) Algún juzgado aislado, como el Juzgado Social nº1 de Barcelona (sentencia de fecha 15-12-20) ha considerado que dichos despidos son procedentes. En efecto, dicho juzgado ha declarado procedente el despido de un trabajador por causas económicas y productivas relacionadas con el Covid-19, al considerar que el artículo 2 del Real Decreto-Ley 9/2020 es contrario al artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea, (TUE) y concluye que “una economía de mercado competitiva requiere tanto la protección del derecho de prestación del trabajo como la protección del derecho a la libertad de empresa, derecho, este último reconocido en el artículo 38 de la Constitución y en la Carta Europea de Derechos Fundamentales”.

Sin embargo, respecto a dicha postura habría que señalar que el art. 38 CE establece que la libertad de empresa se somete a las exigencias de la economía general y en su caso de la planificación, por lo que tal derecho constitucional se puede limitar con otros principios o

intereses generales, y más en una situación de pandemia donde prima la salud de todos los ciudadanos.

Además, la STC 146/19 de 25 de noviembre concluye que la libertad de empresa (art. 38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, SSTC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2, y 89/2018, de 12 de octubre, FJ 3). Pero dicha libertad de empresa otorga al empresario un poder organizativo y disciplinario, pudiendo extinguir el contrato laboral con amparo en las causas previstas por la legalidad ordinaria, entre ellas el despido por razones objetivas.

No obstante, si un juzgado considerara que dicho artículo 9 vulnera el art. 38 CE debería plantear la cuestión de constitucionalidad correspondiente, y no limitarse a inaplicar esta norma imperativa.

En cuanto a la posible vulneración del art. 3,3 del TUE, que regula “el derecho a una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social” hay que señalar que dicha norma no afecta a la normativa interna respecto a la regulación de los despidos en cada Estado. En efecto, que la protección dispensada en el Derecho comunitario a los trabajadores que ven extinguida su relación laboral se concreta en las diversas Directivas (sobre discriminación, consulta e información en caso de despido colectivo, insolvencia o cambio de empresario), sin que se regulen las causas del despido. No obstante, art.11-90 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de fecha 18-12-00 establece que «todo trabajador tiene derecho a protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales». Por tanto, la declaración contenida en la Carta imposibilita la extinción del contrato de trabajo por la sola voluntad del empresario y configura un sistema de despido causa, pero la protección por despido es un derecho configurado «de conformidad» con las legislaciones nacionales, por lo que habrá de acudir al derecho interno para determinar el ámbito subjetivo y objetivo de protección, sin que por tanto el Derecho comunitario establezca una limitación a las causas de despido en cada país, y menos aún a la denominada prohibición de despedir.

“La postura mayoritaria seguida por los Juzgados de lo Social es la que considera que los despidos que tengan lugar contrariando el art 2 del Real Decreto Ley 9/2020 deben ser declarados improcedentes, y no nulos, teniendo en cuenta diversas consideraciones.”

No obstante, aun cuando dicha postura es actualmente minoritaria en la práctica de los juzgados y no tiene amparo en el derecho comunitario, lo que sería posible, en su caso, el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero considero que está vía no tendría ningún amparo en Derecho.

2) Otra postura que han seguido algunos juzgados y Tribunales es calificar como nulo el despido que infrinja el art. 2 del RD-Ley 9/20.

En este sentido, la sentencia del Juzgado Social nº 29 de Barcelona, de 28 de julio de 2020 (recurso nº 349/2020) examinó un supuesto de despido objetivo en el que la empresa lo justificaba con causas previas a la pandemia; pero el juzgado estimó no acreditado que dicha situación fuese previa al estado de alarma. Por ello, concluye que la empresa debió aplicar las medidas contenidas en la normativa aprobada para paliar los efectos de la pandemia sobre el mercado laboral, afirmando que la decisión de extinguir el contrato de trabajo estaba prohibida por tal regulación, y, por tanto, declara la nulidad del despido. Fundamenta el Juzgado su sanción de nulidad

por aplicación de lo establecido en el artículo 6.3 del Código Civil, donde se dispone que “los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”.


En este mismo sentido, la sentencia del Juzgado de lo Social de Sabadell nº 3, de 6 de julio de 2020 (recurso nº 316/2020), referida a un despido acaecido durante el estado de alarma por finalización de la obra o servicio, calificó éste como nulo, considerando que lo que debió haber hecho la empresa es adoptar las medidas previstas en RD-Ley 8/2020, de 17 de marzo y en su caso suspender el cómputo de vigencia del contrato de trabajo en aplicación de art. 5 RD-Ley 9/2020. En concreto, consideró que la extinción del contrato de trabajo tramitada de este modo constituye un acto contrario a norma imperativa además de constituir un fraude de ley, pues la empresa se ampara en una causa inexistente para conseguir un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, esto es la extinción de la relación laboral, por cuanto las normas vigentes proscriben la destrucción de

empleo derivada de la situación excepcional del estado de alarma derivado del Covid-19.

Sin embargo, el fraude de ley está representado por aquellas conductas aparentemente lícitas, por realizarse al amparo de una determinada ley vigente, pero que producen un resultado contrario o prohibido por otra norma tenida por fundamental en la regulación de la misma materia, y cuya sanción prevista en el art. 6,4 del C. Civil es la aplicación de la norma que se pretendía eludir.

En concreto, el despido nulo por fraude de ley, fue una creación jurisprudencial desde 1988, pero que dejó de ser aplicada desde la STS de 2-11-93, rec, 3669/92, al desaparecer de la LPL de 1990.


Por tanto, ni dicha figura se sostiene actualmente por la jurisprudencia, ni tampoco cabría aplicarla en este caso porque no existe una norma que se pretende eludir, dado que el principio que informa la legislación Covid es el de estabilidad en el empleo del art. 35,1 CE, derecho que no es fundamental y que está al mismo nivel del art. 38 CE, que ampara la libertad de empresa para extinguir el contrato laboral, dentro de



los límites legales. Finalmente, el citado artículo 2 no establece una “prohibición de despedir”, sino que considera que el despido que infrinja la norma “no estaría justificado”, lo cual implicaría un despido “sin causa”, no un despido prohibido por una ley imperativa.

Por otra parte, la normativa del art. 6,3 y 7,2 del C. Civil sólo es aplicable de forma supletoria, cuando no haya normativa específica (art. 4,3 C. Civil), pero en nuestro ordenamiento laboral sí existe una norma específica respecto a los despidos nulos, que son los arts. 108 y 122,3 LRJS que determinan la nulidad del despido en unos supuestos determinados, entre los que no están los que carecen de defectos formales relativos a la causa del despido.

Dentro de esta línea argumentativa que sostiene la nulidad del despido, hay que hacer también referencia a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia




del País Vasco, Sala de lo Social, de 12 de noviembre de 2020, recurso nº 9/2020, que ha declarado nulo un cese provocado por el impacto económico de la pandemia. No obstante, la declaración de nulidad de dicho despido no deriva de una infracción del art. 9 del RD-Ley 9/20, sino del art. 124,11 LRJS, dado que se analizaba el cese colectivo de varios contratos de trabajo que superaban los umbrales del despido colectivo del art. 151 LRJS; añadiendo que la imposibilidad del despido colectivo durante la pandemia por razón de los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020 “no constituye obstáculo para que el despido colectivo operado al margen de su cauce legal sea calificado como nulo”.

Por tanto, la calificación de nulidad en este caso no deriva de la existencia de un fraude de ley en la extinción del contrato, sino de uno de los supuestos de nulidad que sí está previsto por la ley procesal.

3) La postura mayoritaria seguida por los Juzgados de lo Social es la que considera que los despidos que tengan lugar contrariando el art 2 del Real Decreto Ley 9/2020 deben ser declarados improcedentes, y no nulos, teniendo en cuenta diversas consideraciones.

a) Si efectuamos una interpretación literal del citado precepto conforme al art. 3,3 del C. Civil, dicha norma no establece en modo alguno que los despidos derivados de su incumplimiento



se declaren “nulos”, sino que “la causa no está justificada”.

Además, si acudimos a una interpretación sistemática o relacionada con el contexto normativo donde se encuentra, al tratarse de una norma incardinada en el Derecho Laboral, su contexto normativo debe ser el ET y la LRJS. Y no cabe duda de que dicha normativa establece taxativamente los supuestos de nulidad, que son el incumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 51.2 y 51.7 conforme al artículo 124,11 LRJS y los supuestos de los artículos 53.4 y 55.5 del propio texto legal.

Por si fuera poco lo anterior, el propio artículo 53.4 ET establece literalmente que para el resto de casos, la consecuencia es la procedencia o la improcedencia lo que evidencia claramente que las causas de nulidad son únicamente las que estén previstas de forma expresa.

b) En cuanto a la normativa internacional, el Convenio OIT nº

158, ratificado por España en 1985, señala en el art. 4 “no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”; y el art. 1 especifica que deberán darse efectos a las normas del presente convenio “por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por medio de los contratos, convenios colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional”.

Pues bien, en aplicación de dicha normativa de la OIT, la jurisprudencia del TS ha venido entendiendo que el despido sin causa justificada es un despido improcedente, pues la nulidad se reserva para los supuestos legalmente previstos (STS 2-11-93, rec 3669/92, 19-1-94, 14-5-94, etc).

c) Respecto a la doctrina de los Tribunales, la STC 185/14, de 6 de

noviembre, ya había considerado que “no existe la posibilidad de una interpretación constitucional de la ley, de la que se pretenda derivar como conclusión que la falta de mención de la causa conlleva a la nulidad”.

Por tanto, el despido radicalmente nulo por falta de causa, dejó de ser aplicado a partir de la citada STS de 2-11-93, rec 3669/92, iniciando así una línea jurisprudencial unánime de calificar como improcedentes los despidos sin causa, por entender que el legislador sólo prevé la nulidad para los supuestos tasados en la ley. En este sentido, se han pronunciado numerosos juzgados de lo Social, como como la sentencia de 21 de diciembre de 2020 del Juzgado Social nº 3 de Pamplona o las sentencia de 31 de agosto de 2929, rec 304/20, del Juzgado Social nº 4 de Palma de Mallorca.

No obstante, conviene destacar la reciente sentencia del TSJ de Madrid, de 25 de noviembre de 2020 (rec 590/2020), no firme, que se posiciona a favor de la tesis de la improcedencia en un supuesto de despido colectivo en el que se había alcanzado un acuerdo durante el período de consultas. Dicha Sala alude a “la interpretación del término “justificativa”, en el sentido de que si la causa productiva alegada no justifica la extinción o despido, por ende, la causa relacionada con el Covid-19 no prueba el mismo, y por lo tanto se califica el despido como improcedente y no nulo. Añade la Sala que el legislador

no ha procedido a modificar el artículo 124 LRJS para darle una redacción adicional, que previese la nulidad para este supuesto además de los contemplados en los artículos 51.2 y 51.7 ET, y que constituye un principio general del derecho que donde la norma no distingue no debe distinguir el intérprete (SSTS 12-7-18, Rec. nº 182/17 y 13-06-2018, Rec. nº 128/2017). En conclusión, si se pretendía que la consecuencia de cualquier despido injustificado fuese la nulidad, debió haberse hecho constar de forma expresa en el Real Decreto, y al no ser así, la nulidad debe reservarse únicamente para los supuestos previstos por la Ley.

Por último, a la vista de todas las argumentaciones expuestas, considero que la improcedencia de los despidos que infrinjan el citado art. 2 del RD-Ley 9/20 tiene su fundamento en las siguientes consideraciones:

1º Porque la declaración de nulidad sólo debe reservarse para los casos expresamente previstos en la ley, especialmente relacionados con los derechos fundamentales (art. 55,5 ET).

2º Porque el art 2 del Real Decreto Ley 9/2020 no introduce una prohibición de despedir, sino que se limita a apuntar que las causas de fuerza mayor o de carácter económico, técnico, organizativo

o productivo, derivadas de la crisis por el Covid 19, no pueden justificar un despido o una extinción del contrato. Y en caso contrario se produciría un despido sin causa, pero no se prohíbe el despido sin más.

3º Por no existir obstáculo normativo que permita predicar la aplicación de la doctrina jurisprudencial consolidada sobre los despidos sin causa, que se califican como improcedentes.

Para terminar, sólo añadir que el hecho de que el legislador Covid no haya establecido expresamente la sanción de nulidad, tanto en la Exposición de motivos del RD-Ley 9/20, como en la norma misma y en las numerosas prórrogas que se han venido realizado de ésta (hasta el 31-5-21), permite concluir que su verdadera voluntad fue someterla a las normas laborales vigentes y a la interpretación jurisprudencial de las mismas, la cual califica a los despidos sin causa como despidos improcedentes, no nulos.

No obstante, existiendo ya pronunciamientos contradictorios, esperemos que el Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, pueda dar la última palabra.



JUSTICIA

¿AÚN NO CONOCE SANTANDER JUSTICIA?

Un servicio exclusivo del Banco Santander para profesionales del mundo de la Justicia.

Descubra todas las ventajas.

Infórmese de las condiciones completas
en su oficina Santander, en el 902 100 277
o en www.bancosantander.es



SUSPENSIÓN DE DESAHUCIOS

María Carmen Moreno Esteban



Al vista de los numerosos Reales Decretos Ley dictados en materia de medidas urgentes en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID, a continuación trataré de hacer una serie de reflexiones sobre los mismos, sus repercusiones a efectos de la aplicación práctica y los problemas que pueden darse en relación con la suspensión de los lanzamientos en el ámbito de la ejecución hipotecaria y los desahucios por precario.

El Real Decreto Ley 11/2020, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID19, prevé en el artículo 1 la suspensión durante el estado de alarma del procedimiento de desahucio y lanzamientos arrendaticios en el caso de personas económicas vulnerables sin alternativa habitacional. Dicha norma se ha ido modificando por el Real decreto ley 37/2020, Real Decreto Ley 1/2021, y Real Decreto Ley 8/2021; se ha dado una nueva redacción al mismo.

Así es importante destacar que ha desaparecido en la versión actual la mención que se recogía en la redacción original de "encontrarse en una situación de vulnerabilidad social o económica sobrevinida como consecuencia de los efectos de

la expansión del COVID-19". En el apartado IV de la exposición de motivos se justifica esto diciendo que se trata de introducir seguridad y garantías porque, aunque pudiera no derivarse directamente de los efectos de la COVID-19, indudablemente se ha visto agravada por estos. Es decir, se plantea entonces la posibilidad de que dichas suspensiones puedan aplicarse, de concurrir las circunstancias, a supuestos de impagos anteriores a Marzo de 2020, por entender que si no se podía pagar antes con posterioridad la situación del arrendatario se presume aun peor.

Se distinguen dos supuestos distintos: uno recogido en el art. 1, para los Juicios verbales que versen sobre reclamaciones de renta o cantidades indebidas y expiración del plazo; y otro recogido en el art. 1 bis, para supuestos en los que no se disponga de título de posesión, precario, tutela sumaria de la posesión y protección de los derechos reales inscritos.

A/ El artículo 1 del Real Decreto Ley 37/20 establece la suspensión de los desahucios en las siguientes condiciones: Juicios verbales que versen sobre reclamaciones de renta o cantidades indebidas y expiración del plazo. Se aplica incluso a aquellos que ya hubieran sido suspendidos en su momento

por aplicación del artículo 441.5. LEC y se acuerda desde la entrada en vigor del Real Decreto Ley (23 de diciembre de 2020) hasta la terminación del estado de Alarma.

En principio la suspensión fue hasta el 9 de mayo de 2021, en dicha fecha ciertamente terminó el estado de alarma, pero se dictó un nuevo Real Decreto Ley 8/2021, por el que se dio una nueva redacción a dicho art. 1 mencionado, al establecer que desde la entrada en vigor del presente Real Decreto Ley y hasta el 9 de agosto de 2021, "en todos los juicios verbales que versen sobre reclamaciones de rentas o cantidades debidas por el arrendatario...se podrá instar la suspensión...por encontrarse en situación de vulnerabilidad económica que le imposibilite encontrar una alternativa habitacional para sí y para las personas que conviva...".

Así nos podemos encontrar con procedimientos en los que se haya dictado un auto acordando la suspensión hasta el final del estado de alarma el 9 de mayo de 2021 y que, por lo tanto, llegado ese día quede sin efecto dicha suspensión porque ya no existe estado de alarma, planteándose la duda de si se entiende prorrogada sin más dicha suspensión hasta el 9 de agosto o bien si se debe interesar nuevamente por el arrendatario la suspensión y abrir un nuevo incidente extraordinario para acordarla.

Entiendo que debe instarse un nuevo incidente, tal y



como está redactado el artículo... se podrá instar la suspensión desde la entrada en vigor de este Real Decreto Ley... En todo caso se tiene que presentar una solicitud por escrito por parte del arrendatario, en el procedimiento principal, que debe dar lugar a la apertura de un incidente. La norma no resuelve ciertas cuestiones que se presentan a la hora de tramitar este incidente, así por ejemplo:

- Ante la petición por parte del arrendatario sin presentar la documentación exigida que acredite su situación de vulnerabilidad, debe suspenderse de manera inmediata el procedimiento o lanzamiento..., si no se suspende se podría llegar al lanzamiento antes de resolver el incidente dado que hay que dar traslado al arrendador y a los servicios sociales antes de que el Juez resuelva.. Esto no está previsto por la norma.
- Ante la petición del arrendatario sin presentar la documentación exigida que acredite su situación de vulnerabilidad, debe requerirse por parte del Juzgado para que subsane en el supuesto de que no presente toda la

documentación exigida en la norma, art. 5 y 6 del RD Ley 11/2020.

- ¿Dicho incidente requiere que el arrendatario comparezca con abogado y procurador?. Nada establece la norma.
- Una vez dictado el auto acordando o no la suspensión, ¿cabe recurso contra el mismo?. Nada dice la norma, y en su caso, qué tipo de recurso, de reposición o apelación, de admitirse tendría que ser con efectos suspensivos pues en otro caso al resolver podría haberse llevado a cabo el lanzamiento. Nada dice la norma.
- Si se acuerda la suspensión del lanzamiento, durante ese tiempo queda también en suspenso la reclamación económica, ¿se puede reclamar aparte la misma o habría que esperar a que se levante la suspensión ?. Aunque en el RD Ley se habla de suspensión del desahucio o lanzamiento, parece que lo que se quiere decir es que se suspende el

procedimiento, de manera que queda suspendida también la reclamación de rentas.

- Puede pedirse por el Juzgado fecha para el lanzamiento que sea posterior al día 9 de agosto de 2021, mientras está suspendido, o debe esperarse a que deje de tener efecto la suspensión? A efectos prácticos es importante por el plazo que podría tener el arrendatario para desalojar la vivienda.

B/ El artículo 1 bis establece la suspensión hasta el 9 de agosto de 2021 del procedimiento de desahucio y de los lanzamientos para personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional en los supuestos de los apartados 2.º, 4.º y 7.º del artículo 250.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil., (es decir se aplica a los supuestos de precario, tutela sumaria de la posesión y protección de derechos reales inscritos)

1. Desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley y hasta el 9 de agosto de 2021,

en todos los juicios verbales en los que se sustancien las demandas a las que se refieren los apartados 2.º, 4.º y 7.º del artículo 250.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil el Juez tendrá la facultad de suspender el lanzamiento hasta la finalización del estado de alarma.

2. Será necesario para poder suspender el lanzamiento conforme al apartado anterior, que se trate de viviendas que pertenezcan a personas jurídicas o a personas físicas titulares de más de diez viviendas y que las personas que las habitan sin título se encuentren en situación de vulnerabilidad económica por encontrarse en alguna de las situaciones descritas en la letra a) del artículo 5.

La tramitación es distinta a la expuesta en el art. 1 mencionado anteriormente, si debe iniciarse por petición del que esté ocupando la vivienda, es potestativo para el Juez y debe acreditar una serie de circunstancias:

- Que sea una persona dependiente según el artículo 2.2 de la ley 39/2006. (“el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su

autonomía personal.

- Víctima de violencia sobre la mujer.

- La vulnerabilidad

- Las circunstancias relativas a si la entrada o permanencia en el inmueble está motivada por una situación de extrema necesidad. Al efecto de analizar el estado de necesidad se valorará adecuadamente el informe de los servicios sociales.

- Las circunstancias relativas a la cooperación de los habitantes de la vivienda con las autoridades competentes en la búsqueda de soluciones para una alternativa habitacional que garantizara su derecho a una vivienda digna.

En ningún caso procederá la suspensión a que se refiere este artículo si la entrada o permanencia en la vivienda ha tenido lugar en los siguientes supuestos:

a. Cuando se haya producido en un inmueble de propiedad de una persona física, si en dicho inmueble tiene su domicilio habitual o segunda residencia debidamente acreditada, sin perjuicio del número de viviendas de las que sea propietario.

b. Cuando se haya producido en un inmueble de propiedad de una persona jurídica que lo tenga cedido por cualquier título válido en derecho a una persona física que tuviere

en él su domicilio habitual o segunda residencia debidamente acreditada.

c. Cuando la entrada o permanencia en el inmueble sea consecuencia de delito.

d. Cuando existan indicios racionales de que la vivienda se esté utilizando para la realización de actividades ilícitas.

e. Cuando la entrada o permanencia se haya producido en inmuebles de titularidad pública o privada destinados a vivienda social y ya se hubiera asignado la vivienda a un solicitante por parte de la administración o entidad que gestione dicha vivienda.

f. Cuando la entrada en la vivienda se haya producido con posterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley “

También en este supuesto hay situaciones que no se resuelven por la norma:

- Si debe darse traslado al demandante, no se fija plazo alguno para ello .-
- Debe darse traslado a los Servicios Sociales de toda la documentación por 15 días, inexplicablemente un plazo mayor que para los inquilinos.
- Qué debe entenderse por "cooperación de los ocupantes con las autoridades para realojarles.
- Cómo se acredita que sean personas dependientes: la norma no dice si tiene que estar declarado por la Administración competente o por un Juzgado.
- Cómo se acredita que la persona es víctima de violencia sobre la mujer: basta la mera denuncia, basta con una orden de protección, sentencia de condena.
- En relación al número de viviendas que tiene el propietario, ¿quién tiene la carga de la prueba al respecto?
- Respecto a si se ha entrado cometiendo un delito, ¿tiene que haber sentencia de condena,

mera denuncia?

- En el caso de actividades ilícitas, ¿como deben acreditarse, por sentencia, por denuncia?
- En el supuesto de entrada posterior a la fecha de entrada en vigor del RD Ley, ¿quién debe acreditarlo.?
- Cuestiones todas ellas a las que no se da solución en la norma a aplicar.

C/ Por último quiero hacer referencia a que en el ámbito de este artículo, se están presentando demandas de desahucio por precario o por protección de derechos reales inscritos, que están dando lugar a soluciones diversas en los Juzgados; interpuestas normalmente por personas jurídicas contra los anteriores propietarios de una vivienda que se han visto privados de ella en un procedimiento de ejecución hipotecaria, en el que la vivienda ha sido adjudicada a un tercero o se ha producido una posterior cesión; interponiendo este la demanda de desahucio e interesando el lanzamiento, oponiéndose en ocasiones los demandados alegando que debería estarse a lo dispuesto en la Ley 1/2013, en relación a los deudores hipotecarios, en la que se establece que el lanzamiento quedará en suspenso hasta 11 años después de la entrada en vigor de dicha Ley, es decir, hasta el año 2024; mientras que de acordarse la suspensión del lanzamiento en base a lo dispuesto en el RD Ley 8/2021, la suspensión operaría hasta el 9

de agosto de 2021, con lo cual la diferencia es patente; alegando los demandados que se está actuando en fraude de ley al interponer estas demandas por precario para evitar su permanencia en la vivienda hasta el año 2024 e interesando que les sea aplicada la mencionada Ley 1/2013 y que los actuales propietarios interesen el lanzamiento en el seno de la ejecución hipotecaria puesto que ellos no tienen la consideración de ocupantes, sino que son los propios ejecutados.

De una manera breve y casi telegráfica he tratado de exponer varias cuestiones que quedan sin resolver en la norma y que se deben ir solucionando a medida que se van presentado peticiones en los Juzgados.



DELIBERACIÓN

