

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2022/2023
Convocatoria: junio

**EL INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESIÓN ANTE UNA
OCUPACIÓN ILEGAL**

The injunction to recover possession for an illegal occupation



Realizado por la alumna D. ^a Carmen María González Torres

DNI: 45850281-B

Tutorizado por la Profesora D. ^a Elena Laro González

Departamento: Departamento de Derecho Público y Privado Especial y
Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho Procesal

RESUMEN

El objeto del presente trabajo es analizar el nuevo interdicto de recobrar la posesión previsto en el artículo 250.1. 4º que introdujo la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas.

Tras una de las mayores crisis económicas hasta la fecha recordadas, llegaron los continuos desahucios de arrendatarios o propietarios por parte de los bancos hipotecantes, provocando el conocido como “*fenómeno okupa*” que se ha convertido, incluso, en una actividad lucrativa para organizaciones criminales.

Hasta la entrada en vigor de dicha ley, los cauces procesales previstos para hacer frente a dicho fenómeno resultaban ineficaces. Entre ellos, el proceso de desahucio por precario al que se hará alusión en el presente trabajo.

Parte de este trabajo se dedicará a los derechos que asisten a los ocupas y la protección que el ordenamiento jurídico le dispensa, analizando minuciosamente la jurisprudencia.

Palabras clave: posesión; ocupación ilegal; derecho a una vivienda digna; precario; desahucio.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to try to address the new injunction to recover possession provided for in article 250.1. 4º that came to introduce Law 5/2018, of June 11, modifying Law 1/2000, of January 7, of civil procedure, in relation to the illegal occupation of houses.

After one of the biggest economic crises to date, came the continuous evictions of tenants or owners by mortgage banks, causing the so-called “*squatter phenomenon*” that has even become a lucrative activity for criminal organizations.

Until the entry into force of said law, the procedural channels provided to deal with this phenomenon were ineffective. Among them, the precarious eviction process that will be referred to in the present work.

Part of this work will be dedicated to the rights that assist the squatters and the protection that legal system dispensation, carefully analyzing the jurisprudence.

Key Words: possession; illegal occupation; right to decent housing; precarious; eviction.

LISTADO DE ABREVIATURAS

AAP	Auto Audiencia Provincial
PLMEP	Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
DDFF	Derechos fundamentales
Disp. Adic	Disposición Adicional
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LPH	Ley de Propiedad Horizontal
Núm.	Número
ONU	Organización de Naciones Unidas
op. cit.	Obra citada
Rec.	Recurso
ss.	Siguiente
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	7
II. EL DERECHO A DISFRUTAR DE UNA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA VS. EL DERECHO DE PROPIEDAD	9
III. EL DESAHUCIO POR PRECARIO	12
III. 1. Procedimiento, capacidad y legitimación	14
III. 2. Jurisdicción y competencia.....	15
III. 3. Tramitación.....	16
IV. EL NUEVO JUICIO PARA LA RECUPERACIÓN INMEDIATA DE LA POSESIÓN DE VIVIENDAS OCUPADAS ILÍCITAMENTE.....	24
IV. 1. Concepto y naturaleza jurídica	24
IV. 2. Legitimación.....	25
IV. 3. Elemento objetivo.....	28
IV. 4. Procedimiento.....	29
VI. 5. La intervención de los servicios sociales.....	32
IV. 6. Sentencia y ejecución	34
V. LA MEDIACIÓN ¿UNA ALTERNATIVA EFICAZ?	35
VI. CONCLUSIONES	37
VII. BIBLIOGRAFÍA	41

I. INTRODUCCIÓN

La preocupación social y económica en materia arrendaticia ha llevado al legislador a modificar en numerosas ocasiones la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC)¹. Los últimos intentos se han centrado en reforzar la protección del propietario y arrendador estableciendo un proceso más rápido y eficaz que garantice la plena e inmediata recuperación de su bien, con base en su título de propiedad o de posesión.

Aunque el proceso de desahucio no es el único método de recuperación de una finca, resulta el más relevante sin ninguna duda ya que sigue arrojando un elevado número de lanzamientos que se llevan a cabo en España, ya sea por la vía de la ejecución hipotecaria de propietarios o por la vía del desahucio de arrendatarios, como así se muestra en la siguiente gráfica.



Figura 1: “Datos sobre el efecto de la crisis en órganos judiciales. El total de lanzamientos practicados en los juzgados de 1ª instancia por TSJ”. 2021².

¹ Entre las reformas acometidas, destacan las siguientes:

Ley 23/2003, de 23 de diciembre, de garantía en la venta de bienes de consumo; Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial que añadió la disposición adicional 5ª de la LEC sobre medidas de agilización; Ley 13/2009, de 3 de noviembre y la posterior Ley 19/2009, de 23 de noviembre de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial encargada de la agilización procesal de los juicios por desahucio; Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal introduciendo la técnica monitoria al desahucio por falta de pago; Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas frente a la elevada tasa de propiedad en el mercado inmobiliario español; Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil que introduce para el juicio verbal la contestación por escrito a la demanda dando la posibilidad de dar por concluido el proceso sin vista previa; Ley 5/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en relación a la ocupación ilegal de viviendas sin título alguno, tema que mayoritariamente se abordará a lo largo de este trabajo; Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo, aprobado durante el Estado de Alarma frente a la actual pandemia de la Covid-19 por el que se acordó suspender los desahucios y ejecuciones hipotecarias.

² Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Civil-y-laboral/Efecto-de-la-Crisis-en-los-organos-judiciales/> (fecha de última consulta: 7 de febrero de 2023).

El proceso de desahucio pretende garantizar el derecho del propietario y/o arrendador que puede verse afectado por la falta de pago de la renta o la expiración legal o contractual del plazo, incluso por la ocupación del bien, en precario o por la fuerza por quienes no ostentan título suficiente. Ante éstas dos últimas situaciones de hecho, el propietario o poseedor legítimo podía optar por el ejercicio de la acción de desahucio por precario (art. 250.1. 2º LEC), bien instar la tutela sumaria de la tenencia o posesión de una cosa o derecho (art. 250.1. 4º LEC), o bien, interponer acciones basadas en la legitimación registral que también regula el artículo 41 LH (art. 250.1. 7º LEC)³. Sin embargo, aunque dichas acciones pretendan la plena recuperación de la posesión, ninguna es suficiente para “*procurar el desalojo de la ocupación por la fuerza de bienes inmuebles*”, o, mejor dicho, para hacer frente al llamado “*movimiento okupa*”, tal como se refleja en la Ley 5/2018, de 11 de junio de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas.

La citada ley pretende regular mecanismos más ágiles y eficaces que los vigentes hasta el momento ya que el juicio verbal de desahucio por precario ha sido ineficaz para el desalojo por ocupación ilegal, donde no se da un uso permitido o tolerado por el propietario que sí se da en el desahucio por precario. Así, la mencionada ley modificó el llamado interdicto de recobrar la posesión (art. 250.1. 4º LEC) posibilitando la inmediata recuperación de la posesión de una vivienda, siempre y cuando la ocupación sea ilegal y no consentida por el propietario. La ley es sensible con la situación de vulnerabilidad y exclusión social del ocupante u ocupantes, puesto que prevé la comunicación con los servicios sociales para su debida intervención cuando se haya señalado la fecha de lanzamiento y siempre que medie consentimiento de los interesados ocupantes.

El presente trabajo hará mención al derecho a una vivienda digna versus derecho de propiedad, al desahucio por precario, necesario para aclarar las disimilitudes con el desalojo de viviendas ocupadas ilegalmente, para concluir con las medidas cautelares y de protección al ocupante.

³ PÉREZ LOSA, L.: “Análisis del nuevo procedimiento judicial de desahucio exprés derivado de la Ley 5/2018”, en AA.VV. IZQUIERDO BLANCO, P., PICÓ I JUNOY, J., Dir.: *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pág. 45.

II. EL DERECHO A DISFRUTAR DE UNA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA VS. EL DERECHO DE PROPIEDAD

La gran crisis económica del año 2008 originó la falta de recursos económicos para hacer frente al pago de viviendas provocando un elevado número de lanzamientos, siendo muchas las personas y familias que se vieron privadas del derecho a una vivienda, cuya consecuencia inmediata fue la ocupación de las numerosas viviendas deshabitadas con la única intención de no vivir en la calle. Ahora bien, en la otra cara de la moneda nos encontramos al legítimo propietario de la vivienda a disponer de su bien, colisionando así el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada con el derecho de propiedad.

El artículo 47 de la Constitución Española (en adelante CE) recoge expresamente el derecho a una vivienda digna, atribuyéndole a los poderes públicos la efectividad del mismo. Sin embargo, no todos los derechos constitucionales son derechos fundamentales objeto de mayor protección (arts. 14 al 29 CE) porque también encontramos principios rectores como el derecho a la vivienda que se encuentra ubicado en el capítulo III relativo a la Política Social y Económica⁴. Además, como indica el artículo 53.3 CE *“el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos...”*. Por tanto, se trata de un mandato dirigido a los poderes públicos quienes deben promover, regular e interpretar las disposiciones *“en el modo y forma que sea más conducente a lograr su efectividad, aunque, no se les impone el deber de proporcionar directa y físicamente la vivienda”* (SAP de Barcelona 14660/2019)⁵.

La Declaración Universal de Derechos Humanos⁶ recoge en su artículo 25.1 que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda...”*. Por su parte, la organización de Derechos humanos *Amnistía Internacional* ha publicado

⁴ PACHECO JIMÉNEZ, M.N. y SALES PALLARÉS, L.: “El derecho a la vivienda: Del reconocimiento constitucional a la realización efectiva. Los cambios del Siglo XXI”, *Revista Derecho Privado y Constitución*. CEPC, núm. 25, 2011. Al respecto, afirman que: “entendido como derecho social en sentido estricto, esto es, no se configura como subjetivo y no concede, por tanto, a sus titulares una acción ejercitable ante los tribunales para la obtención directa de una vivienda digna y adecuada”.

⁵ SAP de Barcelona, de 20 de diciembre de 2019 (ECLI:ES: APB: 2019:14660)

⁶ Disponible en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (fecha de última consulta: 7 de febrero 2023).

numerosos informes que revelan que las autoridades españolas siguen violando dicho derecho sin atender a las recomendaciones de la ONU⁷.

En nuestro país para garantizar el ejercicio de dicho derecho se exigiría mayor inversión en vivienda social, pues los datos estadísticos muestran que España registra la cifra más baja de las últimas décadas, con apenas un 1,6% del total y situándose a la cola de la UE, donde países como Francia, Austria o Dinamarca superan el 15%, es decir, menos de una vivienda social por cada cien habitantes⁸.

Si a dicha situación le añadimos la grave crisis económica y financiera en la que se vio sumergida el país hasta casi el año 2014, es lógico que se haya incrementado el número de ocupaciones ilegales de viviendas por parte de familias en condiciones de exclusión social. Ahora bien, aparte de adoptar las medidas necesarias para la protección de tales sujetos, se debe salvaguardar la propia recuperación de la posesión por quien es su propietario o titular ya que la ocupación ilegal afecta al derecho de propiedad privada reconocido en el artículo 33 CE que establece en su apartado tercero que *“nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”*.

Tanto el derecho a la propiedad privada como el derecho a una vivienda digna son derechos constitucionales, pero, en todo caso, el derecho a la propiedad prevalece sobre el derecho a una vivienda. En este contexto, no podemos obviar el derecho a la inviolabilidad del domicilio reconocido en el artículo 18.2 CE, que como derecho fundamental prohíbe la entrada o registro sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en los casos de flagrante delito. De esta manera, como apunta PÉREZ LOSA, “el ocupante que se apropia de forma ilegal del bien inmueble ajeno, puede utilizar este derecho a su favor, y el propietario o legítimo poseedor no puede recuperar por la fuerza y/o violencia la posesión de su vivienda, aunque haya sido despojado de la misma forma ilegítima”⁹. En ocasiones, la respuesta judicial tardía genera un sistema de desconfianza en la ciudadanía que la incita a hacer valer sus derechos mediante sistemas

⁷ Disponible en <https://www.amnesty.org/es/documents/eur41/005/2012/es/> (fecha de última consulta: 7 de febrero de 2023).

⁸ FRESNEDA, D.: “La brecha de la vivienda social en España: en mínimos de los últimos 40 años y a la cola de la UE”. RTV Noticias 26.10.2021. Disponible en <https://www.rtve.es/noticias/20211026/vivienda-social-espana/2204200.shtml> (fecha de última consulta: 7 de febrero de 2023).

⁹ PÉREZ LOSA, L.: op. cit., pág. 44.

de resolución de conflictos como la autotutela, pero la vía no puede ser otra que la judicial porque el ordenamiento jurídico contempla mecanismos para que los propietarios legítimamente recuperen la posesión.

Por otro lado, han proliferado bandas organizadas que con ánimo de lucro e incluso delictivo “han ocupado ilegalmente viviendas de alquiler social de personas en situación precaria o propiedad de ancianos con pocos recursos y para abandonarlas se les ha exigido el pago de cantidades de dinero, o se ha extorsionado al propietario o poseedor legítimo de la vivienda para obtener una compensación económica como condición para recuperar la vivienda” como se manifiesta en el preámbulo de la Ley 5/2018, de 11 de junio.

La tutela jurídica del derecho de propiedad o posesión no solo se ha pretendido a través de acciones civiles, sino también por aquellos instrumentos penales que prevé el legislador como respuesta a tales comportamientos cuando concurre el correspondiente tipo delictivo, aun no siendo esta última, la vía más apropiada en la mayoría de los casos¹⁰, pues el derecho penal tiene carácter de *ultima ratio*, por lo que no puede comportar una solución general que trascienda o sustituya los cauces civiles para la tutela de los derechos posesorios tal y como argumenta la mencionada ley.

En definitiva, el legislador intentando conciliar el derecho a una vivienda digna con la debida protección del derecho de propiedad, aprueba la Ley 5/2018, de 11 de junio. Contra dicha ley se interpone recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario de Unidas Podemos, resolviéndose en la STC 32/2019, de 28 de febrero de 2019.

El recurso se fundamenta en la vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y el relativo a disfrutar de una vivienda digna. Sin embargo, el Tribunal desestimó dicho recurso argumentando en su fundamento jurídico tercero y quinto que la existencia de juicios sumarios, como el de ejecución hipotecaria, el de desahucio o el interdicto de recobrar la posesión, que cuentan con limitadas posibilidades de defensa por el demandado, no es de por sí contraria a la prohibición constitucional de indefensión¹¹ ya que el demandado puede oponerse a la pretensión del demandante o aportar título suficiente que acredite

¹⁰ MARTÍN BRICEÑO, M.R.: “Cuestiones jurídicas en torno a la ocupación ilegal de bienes inmuebles”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 3, 2021, pág. 2.

¹¹ STC 32/2019, de 28 de febrero de 2019 (ECLI:ES:TC:2019:32)

su derecho a poseer. Además, el TC argumenta que la ley no es contraria al derecho a una vivienda digna ya que éste es un mero principio rector de la política social y económica, y mucho menos supone una vulneración de los DDFD a la inviolabilidad del domicilio cuya entrada domiciliaria se lleva a cabo mediante una resolución judicial, siendo título suficiente para cumplir con la garantía del artículo 18.2 CE.

Una ocupación ilegal nunca puede encontrar amparo en el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna y que sean los propios propietarios de las viviendas quienes tengan la carga de soportar la protección de aquel en detrimento de su derecho de propiedad. Debe ser el Estado quien se comprometa a facilitar el acceso a la vivienda que, elevado a principio rector de la política social y económica por la CE, como apunta FAJARDO LÓPEZ “confiere a dicha actividad su catalogación como de interés público”¹²; en nuestra opinión, se considera la vivienda como un bien necesario y no como un activo financiero objeto de especulación.

III. EL DESAHUCIO POR PRECARIO

Según la Real Academia Española, el desahucio es la “*acción y efecto de desahuciar o despedir a un inquilino*”. Se trata de uno de los medios de defensa procesal que se le otorga al arrendador o propietario para recuperar la plena posesión de un bien inmueble.

El artículo 1569 del Código Civil recoge las causas por las que el arrendador puede solicitar judicialmente el desahucio del arrendatario, contemplando dos modalidades: por un lado, el desahucio por falta de pago de rentas; y por otro, el desahucio por expiración legal o contractual del plazo para su duración. Ambos casos traen causa en un contrato de arrendamiento, pero también cabe la posibilidad de que no exista título legítimo que ampare dicha ocupación, encontrándonos ante la institución jurídica del precario.

El concepto de precario no viene regulado en el CC, pero se menciona en el artículo 250.1. 2º LEC, el cual dispone que se decidirán en juicio verbal las demandas que “*pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca*”.

¹² FAJARDO LÓPEZ, L.: “La protección del prestatario hipotecario en la financiación para la adquisición de viviendas frente al ejercicio de la acción hipotecaria”. *Tesis Doctoral*, Madrid, 2000, pág. 18.

Sin embargo, de dicho artículo no se extrae el significado de la figura jurídica del precario, ya que es un concepto jurídico indeterminado, remitiéndonos a la jurisprudencia donde se diferencian dos corrientes doctrinales: por un lado, una línea interpretativa más estricta y minoritaria que entiende que solamente es aplicable cuando concurra un previo pacto de cesión de un inmueble a título gratuito, es decir, sin contraprestación alguna pero con un previo trato o pacto entre las partes¹³; y, por otro lado, como argumenta la Audiencia Provincial de Murcia, una interpretación más amplia que entiende que basta la existencia de “una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por tanto la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho”¹⁴.

Nos posicionamos a favor de entender el precario como un concepto amplio que permite extender también su ámbito de aplicación a aquellos casos en los que no existe ningún tipo de consentimiento, ni siquiera tácito. De esta manera el ámbito de aplicación del juicio de desahucio por precario es extensible tanto al desalojo de precaristas (personas que poseen el bien inmueble sin el pago de ningún tipo de renta, pero con consentimiento de su titular) como a los okupas (personas que ocupan el bien sin consentimiento del dueño). Y así lo entendió el TS que considera el precario como un “*disfrute o simple tenencia de una cosa sin título y sin pagar merced o de detentar una cosa con la tolerancia o por cuenta de su dueño o sin ella, carente de título o abusiva...*”¹⁵.

Sin embargo, con la reforma introducida por la Ley 5/2018, en relación a la ocupación ilegal de viviendas, en los supuestos en los que falte todo consentimiento sobre la posesión deberán resolverse interponiendo demanda contra los okupas, ya no de desahucio por precario sino una demanda en ejercicio de la tutela sumaria para la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda del artículo 250.1. 4º LEC. Aun así, siguiendo la línea jurisprudencial nada impide el ejercicio de la acción para la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana cedida en precario del

¹³ BONET NAVARRO, J.: *Los juicios por desahucio. Especialidades procesales para la recuperación del inmueble arrendado, okupado o en precario*, Aranzadi, Pamplona, 2021, pág. 88.

¹⁴ SAP MU 961/2021, de 4 de mayo de 2021 (ECLI:ES:APMU:2021:961)

¹⁵ STS 2208/2015, de 28 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2208)

artículo 250.1.2º LEC para supuestos de ocupación ilegal ya que la ley simplemente configura un mecanismo ágil y rápido para la recuperación de la posesión pudiendo la parte actora acudir a la acción de desahucio por precario, “decisión que pertenece al ámbito de poder dispositivo de aquélla sin que pueda prosperar en ningún caso la inadecuación del procedimiento pudiendo elegir la que prefiera”¹⁶. Además, la ley se crea al amparo de las personas físicas, entidades sin ánimo de lucro o entidades públicas con finalidad social dejando a un lado a las personas jurídicas que deben acudir a la vía del desahucio por precario o a otros cauces que la ley contempla para la recuperación de la posesión de sus viviendas pero no a ese nuevo procedimiento rápido¹⁷.

Así pues, la adecuación y prosperidad de la acción de desahucio por precario queda condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) posesión o disfrute inmediato por el demandado, así como que el demandante tenga la posesión mediata de la finca; b) falta o insuficiencia del título del demandado, bien por no haberlo tenido nunca, por haberse extinguido o por ser de peor derecho; y c) la falta de renta o contraprestación¹⁸. De esta manera, nada imposibilita que se pueda interponer una demanda de desahucio por precario contra okupas, cuyo concepto no se ve alterado por la introducción de la reforma que modifica el artículo 250.1. 4º LEC¹⁹.

III. 1. Procedimiento, capacidad y legitimación

La adecuación del correspondiente procedimiento de desahucio por precario (ordinario, verbal o monitorio) va a depender de la causa del mismo de manera que, el juicio ordinario será el adecuado cuando se trate de cualquier asunto relativo a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles no comprendidos en los supuestos excepcionados²⁰ (art. 249.1. 6º LEC). Y, en contraposición, el juicio verbal será el adecuado cuando se trate de las materias que enumera el artículo 250.1 LEC y, concretamente, el juicio por precario es un procedimiento verbal de desahucio adecuado por la materia independientemente de la cuantía (art. 250.1. 2º LEC).

La capacidad para ser parte y la capacidad procesal en los juicios de desahucio se atribuye sin ninguna especialidad conforme a lo establecido en la LEC para todo tipo de

¹⁶ SAP B 912/2019, de 19 de septiembre de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:11176)

¹⁷ SAP B 11821/2020, de 30 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:11821)

¹⁸ IZQUIERDO BLANCO, P., PICÓ I JUNOY, J., Dir.: “El juicio verbal de desahucio por precario”. *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pág. 70.

¹⁹ SAP O 2511/2020, de 5 de junio de 2020 (ECLI:ES:APO:2020:2511)

²⁰ BONET NAVARRO, J.: op. cit., pág. 71.

procesos, de manera que la capacidad para ser parte (art. 6 LEC) les corresponde a las personas físicas, a las personas jurídicas, a determinadas entidades y al Ministerio Fiscal. Y la capacidad procesal se equipara a dicha capacidad para ser parte, sin perjuicio de que se pueda atribuir a otras personas por su posible situación de incapacidad²¹.

En cuanto a la legitimación, dicha acción la puede interponer quien sea propietario, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer la finca tal y como establece el apartado 2º del artículo 250.1 LEC. Como expone IZQUIERDO BLANCO “la legitimación activa es bastante amplia pudiéndola ejercitar los herederos, coherederos, albaceas, comuneros, arrendatarios, usufructuarios e incluso un comprador una vez lograda la entrega del bien, material o simbólica, en el correspondiente juicio declarativo que corresponda a la cuantía”²². En definitiva, es necesario una posesión real y con un título válido para ello que no se limita exclusivamente a la condición de dueño o propietario.

Por otro lado, la legitimación pasiva le corresponde al ocupante inmediato de la finca en el preciso momento en que se ejercita la acción de desahucio. En principio dicha legitimación no tendría por qué generar problemas, aunque puede darse la situación de que sean varias las personas que ocupen la finca dando lugar a un litisconsorcio necesario y, por ello, se otorga la posibilidad de demandar a los ignorados ocupantes como el remedio procesal adecuado para que no se altere la conformación de la legitimación pasiva de la demanda²³, sin perjuicio de su posterior identificación que garantice su comparecencia sin generar indefensión.

III. 2. Jurisdicción y competencia

La LEC no hace ninguna mención sobre la jurisdicción de manera que hay que acudir a la regulación general del artículo 22 apartado a) de la LOPJ que establece que, con carácter exclusivo, los Tribunales españoles serán competentes en todo caso y con preferencia de cualquier otro para conocer de las pretensiones sobre derechos reales sobre inmuebles que se hallen en España. Del mismo modo, el artículo 24.1 del

²¹ Ídem, pág. 144.

²² IZQUIERDO BLANCO, P.: op. cit. págs. 80 y 81.

²³ IZQUIERDO BLANCO, P.: op. cit. pág. 82.

Reglamento (UE) núm. 1215/2012²⁴ recoge que “*son exclusivamente competente en materia de derechos reales (...) los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde el inmueble se halle sito*”.

La competencia objetiva le corresponde a los Juzgados de Primera instancia (arts. 85.1 LOPJ y 45 LEC) y la competencia territorial le corresponde “*al tribunal del lugar donde esté sita la finca*” según el artículo 52.1. 7º LEC, en cuyo caso al tratarse de normas imperativas no cabe la sumisión expresa ni tácita; más aún, tampoco es posible la sumisión expresa o tácita en aquellos asuntos que se tramiten por el ámbito del juicio verbal (art. 54.1 LEC). En cuanto a la competencia funcional le corresponde al mismo juzgado que tuvo competencia para conocer del asunto o que dicta la resolución que se pretende impugnar (art. 61 y 458.1 LEC), es decir, a los Juzgados de Primera instancia.

III. 3. Tramitación

El proceso de desahucio por precario se tramita de manera similar al procedimiento de desahucio por falta de pago. Según el artículo 437.1 LEC dicho proceso se iniciará mediante demanda presentada ante los tribunales competentes y cumpliendo con los requisitos propios del juicio ordinario (art. 399 LEC).

Como excepción a la regla general que impide la acumulación objetiva de acciones en los juicios verbales, en el juicio de desahucio por precario se permite que a la restitución de la posesión se acumule otras acciones basadas en unos mismos hechos siempre que proceda en todo caso el juicio verbal y también podrá acumularse la acción de resarcimiento de daños y perjuicios a otra acción que sea prejudicial de ella (art. 437.4. 1º y 2º LEC). Pero, aunque la LEC permite la acumulación de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios a la acción del desahucio por precario, la jurisprudencia mayoritaria entiende que no son acumulables por diversas razones: en primer lugar, porque la acción de desahucio por precario se rige por el procedimiento verbal especial por razón de la materia cuyo único objeto y contenido es la recuperación de la posesión frente a quién la ocupa en precario; y, en segundo lugar, porque dicha acción de desahucio por precario no es una acción prejudicial de dicha acción de resarcimiento de daños y perjuicios no siendo por ello acumulable. La Audiencia

²⁴ Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Provincial de Granada haciéndose eco de la doctrina del TS establece que: “para el ejercicio de la acción de indemnización de daños y perjuicios derivados de la posesión de una finca no es necesario decidir previamente acerca de la existencia de un precario, por lo que el ejercicio de esta acción no es prejudicial de aquella sin perjuicio de que la parte demandante pueda plantear el resarcimiento de daños y perjuicios en el juicio correspondiente”²⁵. Además, tampoco cabrá la acumulación objetiva de acciones a la acción prevista en el art. 250.1.2 LEC cuando éstas deban ventilarse, por razón de la materia o por razón de la cuantía, en juicios de diferente tipo (art. 73.1.2º LEC) por ejemplo, cuando junto a la acción para la recuperación de la plena posesión cedida en precario se acumula la reclamación de cantidad de carácter indemnizatorio por el tiempo que se mantenga el ocupante en el inmueble tras ser requerido para su desalojo y esta excede de la cuantía del juicio verbal de seis mil euros²⁶, dicha acción resulta entonces incompatible²⁷.

En la demanda de juicio verbal de desahucio por precario se hará constar los datos que identifiquen a las partes, sus domicilios y se deberá fijar con la suficiente claridad lo que se pide, precisando los hechos fundamentales en los que argumenta su petición o *petitum*²⁸. Según el artículo 437.1 LEC en relación con el artículo 399.1 LEC el actor tiene el deber de consignar los datos y circunstancias del demandado así como un domicilio a efectos de emplazamientos o citaciones cuya omisión supone “un defecto formal de la demanda, de semejante alcance, v.g., a la falta de determinación del *petitum* o de los hechos en que se funda” como afirma GASCÓN INCHAUSTI²⁹ con la debida inadmisión de la demanda por el tribunal si dicho defecto no es subsanado en plazo. Ahora bien, dicha regla general debe tener una excepción en aquellos supuestos en que no sería posible su cumplimiento v.g., cuando la demanda se dirige contra «los herederos de X». Así, un sector jurisprudencial entiende que “nada impide que se interponga demanda de desahucio por precario contra personas desconocidas cuando se destaque su relación con el objeto litigioso y se posibilite su comparecencia y defensa

²⁵ SAP GR 70/2011, de 18 de febrero de 2011 (ECLI:ES:APGR:2011:2403)

²⁶ Actualmente se está tramitando en el Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley de medidas de eficacia procesal del servicio público de Justicia por el que se aumenta el límite cuantitativo del juicio verbal que pasa de 6.000 euros a 15.000 euros.

²⁷ SAP TF 312/2014, de 10 de octubre de 2014 (ECLI:ES:APTF:2014:2090)

²⁸ IZQUIERDO BLANCO, P.: op. cit. pág. 86.

²⁹ GASCÓN INCHAUSTI, F.: “Falta de identificación del demandado o de su domicilio”. *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la ley de enjuiciamiento civil*. Civitas, Madrid, 2009, pág. 1.

para que puedan entenderse cumplidos los artículos 399.1 y 437.1 de la LEC, bastando la identificación de los ignorados ocupantes demandados por su relación con el inmueble litigioso³⁰ como rige en los supuestos de ocupación ilegal (art. 437.3 bis LEC).

Sin embargo, algunas Audiencias Provinciales han discrepado en este sentido inadmitiendo a trámite muchas de las demandas de desahucio por precario contra ocupantes de identidad desconocida por incumplimiento del artículo 437 LEC a pesar de expresar el domicilio de la finca que permita la posterior identificación del demandado³¹. Pese a ello, la mayoría aboga por la admisión de la demanda, aunque vaya dirigida contra los desconocidos ocupantes de la misma, sin perjuicio de la notificación que de ella se realice a quien en concreto se encuentre en el inmueble sin que ello pueda producir indefensión o vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE³². Dicho criterio es admitido por el propio TS y corroborado posteriormente por la Ley 5/2018, en relación a la ocupación ilegal de viviendas.

En cuanto a la postulación es preceptiva, ya que las partes deben comparecer representadas por procurador y defendidas por abogado ya que la ley solo exceptúa dicha intervención en los juicios verbales que se determinen por razón de la cuantía y no excedan de dos mil euros. En nuestro supuesto, el juicio por precario se tramita por el cauce del juicio verbal en función de la materia con independencia de la cuantía, por lo que la postulación será preceptiva en todo caso (arts. 23.2 y 31.2 LEC). Dicha intervención debe constar en el escrito de demanda. Ahora bien, según PÉREZ LOSA “la postulación del ocupante es solo necesario si el demandado pretende contestar a la demanda”³³.

A la demanda o a la contestación de la misma, deberá acompañarse los llamados documentos procesales, así como los documentos relativos al fondo del asunto, tal como detallamos a continuación.

Los primeros son (art. 264 LEC): el poder notarial del procurador siempre que la representación no se otorgue *apud acta*, es decir, que no sea realizado ante el LAJ; los documentos que acrediten la representación que el litigante se atribuye (v.g. el título

³⁰ SAP B 289/2019, de 5 de abril de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:3265)

³¹ AAP Z 500/2006, de 27 de septiembre de 2006 (ECLI:ES:APZ:2006:1544)

³² SAP M 310/2020, de 9 de junio de 2020 (ECLI:ES:APMA:2020:363)

³³ PÉREZ LOSA, L.: op. cit., pág. 54.

sucesorio en casos de sucesión procesal; la inscripción del dominio o derechos reales etc.); y los documentos o dictámenes que acrediten el valor de la cosa litigiosa a efectos de competencia y procedimiento. Además, se deberá acompañar el correspondiente justificante del pago de la tasa judicial como contraprestación al servicio de justicia del cual están exentos, desde el punto de vista subjetivo, las personas físicas en todo caso, las personas jurídicas cuando se les haya concedido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el MF, las administraciones públicas y las Cortes Generales y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas³⁴.

En cuanto a los documentos relativos al fondo del asunto, el artículo 265 LEC enumera aquellos que se han de presentar, es decir, los que sirven de fundamento al derecho a la tutela judicial que se pretenda. En los juicios verbales de desahucio por precario se debe justificar el derecho a poseer el bien inmueble de manera que se deberá aportar el título que legitime dicho derecho que, aunque normalmente es el título de propiedad, existen otros títulos que habilitan la posesión como un contrato de arrendamiento, de usufructo, una escritura, la certificación registral, etc. En caso de que no se presenten junto con la demanda o contestación, el plazo para su presentación precluye y no se podrán presentar posteriormente ni solicitar que se traigan a los autos, con las excepciones de los artículos 270 y 271 LEC³⁵, las cuales son: 1) que sean de fecha posterior; 2) que se justifique que se desconocía su existencia en ese momento o no haber sido posible obtenerlos con anterioridad por causas no imputables a la parte y siempre que se hubiese designado previamente el lugar en el que el documento o escrito se encuentre.

Una vez presentada la demanda ante el tribunal competente, el LAJ -o incluso el demandado a través de la declinatoria- debe examinar los presupuestos procesales como la jurisdicción y competencia, así como los presupuestos materiales que establece la LEC para su admisión o bien dará cuenta al tribunal en los supuestos del artículo 404 para que éste resuelva lo que crea conveniente. Una vez que el LAJ admite la demanda mediante decreto, dará traslado a la parte demandada para que la conteste por escrito en un plazo de diez días hábiles y si el demandado no compareciera en dicho plazo será declarado en rebeldía conforme al artículo 496 (art. 438.1 LEC). Contra el decreto de admisión de la demanda cabe interponer recurso de reposición ante el mismo LAJ que lo dictó.

³⁴ Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

³⁵ IZQUIERDO BLANCO, P.: op. cit. pág. 90.

El demandado, en su contestación, *“deberá pronunciarse, necesariamente, sobre la pertinencia de la celebración de la vista. Igualmente, el demandante deberá pronunciarse sobre ello, en el plazo de tres días desde el traslado del escrito de contestación. Si ninguna de las partes la solicitase y el tribunal no considerase procedente su celebración, dictará sentencia sin más trámites”* (art. 438.4 LEC). Sin embargo, en su párrafo segundo establece que basta con que una de las partes lo solicite para que se señale día y hora para su celebración dentro de los cinco días siguientes. Por otro lado, aunque se haya solicitado la celebración de la vista, la parte que la hubiese solicitado podrá desistir de dicha solicitud por considerar que el desacuerdo afecta solo a cuestiones jurídicas dando traslado a la parte contraria para que en un plazo de tres días formule oposición o manifieste su deseo de celebrarla. Si transcurrido el plazo señalado no se formula oposición a la no celebración de la vista, los autos quedan concluidos para dictar sentencia. En cualquier caso, no cabría un arrepentimiento a dicha renuncia, es decir, una vez que se ha solicitado la renuncia a la celebración de la vista, no cabría solicitar con posterioridad y antes de que recaiga sentencia, la celebración de la vista³⁶.

En otro término, hemos de mencionar al proyecto de medidas de eficiencia procesal, el cual pretende reformar la LEC para que *“permita la agilización de los procesos judiciales en los cuatro órdenes jurisdiccionales permitiendo a los juzgados y tribunales atender en tiempo razonable la tutela judicial que exige la ciudadanía”*³⁷ ya que, ante el aumento de litigiosidad, los juzgados y tribunales se han visto sobrecargados no solo por la falta de recursos materiales y personales sino por la circunstancia sobrevenida de la declaración del estado de alarma tras la pandemia o la falta de incentivación de medidas de solución de conflictos extrajudiciales, como remedio paliativo para evitar el colapso de la Administración de Justicia. En cuanto a cuestiones estrictamente procesales de carácter civil que aquí nos concierne se modifica por completo el apartado 4 del citado artículo 438 LEC de manera que desaparece la obligatoriedad de la celebración de la vista, aun cuando cualquiera de las partes lo solicite. El apdo. 10 del art. 438 PLMEP establece que el tribunal resolverá sobre la pertinencia de la celebración de vista, acordando, cuando esta no sea necesaria, que queden los autos conclusos para dictar sentencia. Tal como expone la Exposición de Motivos del

³⁶ IZQUIERDO BLANCO, P.: op. cit. pág. 94.

³⁷ Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia.

PLMEP, la finalidad es evitar la celebración de vistas innecesarias cuando la única prueba sea la documental presentada con el escrito de demanda y contestación. De esta forma se habilita a la autoridad judicial para decidir sobre la necesidad o no de celebrar

38.

Al margen de lo anterior, el artículo 440.1 LEC establece que una vez que la parte demandada ha contestado a la demanda (o en su caso formulado reconvencción) procede la celebración de la vista y el LAJ citará a las partes dentro de los cinco días siguientes. En dicha citación se señalará el día y hora y se informará a las partes de la posibilidad de intentar en la propia vista un acuerdo entre ellas para evitar el conflicto judicial o incluso a través de un procedimiento de mediación, pudiendo el tribunal homologar judicialmente el acuerdo, el cual tendrá fuerza ejecutiva. Además, se les advertirá que la vista no se suspenderá en caso de que no asista el demandado, procediendo a la celebración del juicio, así como que, en caso de que no asista el demandante, y el demandado no alegara un interés legítimo para la continuación del juicio en el que se dicte una sentencia sobre el fondo del asunto, se le tendrá por desistido de la demanda condenándole al pago de las costas, del mismo modo que si no acuden ninguna de las partes (art. 442 LEC). También se les advierte a ambos litigantes que han de concurrir con todos los medios de prueba de los que intenten valerse, así como el deber de indicar, en un plazo de cinco días siguientes a la recepción de la citación, las personas que por no poderlas presentar ellas mismas han de ser citadas por el LAJ para que declaren en calidad de parte, testigo o perito. Este extremo es importante que lo valore el letrado de la parte concernida porque una vez transcurrido el plazo no podrá hacer valer la prueba referida debido a la falta de citación, a menos que la persona se presente voluntariamente el día de la vista.

El emplazamiento para la vista lo realiza en principio el personal de auxilio judicial o el procurador que lo haya interesado, si bien cuando se demanda a ignorados ocupantes y dada las dificultades de practicar los referidos actos de comunicación se interese el

³⁸ Vid. Los estudios de BANACLOCHE PALAO, J.: “La reforma de los procesos civiles prevista en el Proyecto de Ley de eficiencia procesal (disposiciones generales, juicio ordinario y juicio verbal)”, *Diario la Ley*, núm. 10140, 2022; LARO GONZÁLEZ, M. E.: “Una justicia eficiente y digital para una Administración de Justicia obsoleta”, en AA.VV. LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., CALAZA LÓPEZ, S., Dir: *Digitalización de la Justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, Aranzadi, Navarra, 2022, págs. 6 - 9.

auxilio excepcional de las policías locales del lugar donde se encuentre el inmueble ocupado³⁹.

La vista deberá celebrarse dentro del plazo máximo de un mes, aunque en la práctica dicho plazo se incumple de forma frecuente dado el elevado número de señalamientos que existen. Este es uno de los grandes problemas, entre otros muchos, de la Administración de Justicia donde el justiciable recibe en ocasiones una respuesta tardía e insuficiente.

Según el artículo 443.1 LEC, “*comparecidas las partes, el tribunal deberá comprobar si subsiste el litigio entre ellas*” o bien intentar proceder a un acuerdo entre ellas, que ponga fin al proceso. De no existir o no poder llegarse a un acuerdo entre las partes, el tribunal resolverá sobre las circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante una sentencia sobre el fondo del asunto y, a continuación, se dará la palabra a las partes para la aclaración y fijación de los hechos controvertidos y, si no hubiera acuerdo sobre ellos, se propondrá, de forma oral, los medios de prueba y se practicarán los que resulten admitidos por el tribunal (art. 443.3 LEC).

Indudablemente el juicio de desahucio por precario se trata de un juicio verbal plenario, es decir, no están limitadas las pruebas ni los motivos de oposición que puede alegar el demandado, quien tiene la carga de probar su justificada posesión y, así, desvirtuar la pretensión del actor (art. 217.2 y 3 LEC).

Finalmente, una vez practicadas las pruebas, el tribunal procederá a concederle a las partes un turno de palabra en la que formularán de manera oral sus conclusiones. Esta diligencia es de carácter potestativo que queda al libre criterio del juez, aunque es evidente que su concesión ampara el derecho de defensa y el principio de contradicción. Una vez concedido o no dicho turno de palabra, se dará por finalizada la vista y el tribunal dictará sentencia dentro de los diez días siguientes con la excepción de que se trate de un desahucio de finca urbana cuyo plazo para dictar sentencia es de cinco días, convocando en el propio acto de la vista a las partes a la sede del tribunal para recibir la notificación si no estuvieran representadas por procurador o no debiera realizarse por medios telemáticos, que tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes al de la sentencia (art. 447.1 LEC).

³⁹ IZQUIERDO BLANCO, P.: op. cit. pág. 101.

El juicio de desahucio por precario es de naturaleza plenaria lo que implica que la sentencia que se dicte tiene plenos efectos de cosa juzgada poniendo fin al procedimiento e impidiendo su replanteamiento en otro procedimiento posterior. Además, sobre la cuestión litigiosa se puede formular cualquier motivo de oposición o prueba siempre que se encuadre dentro de su ámbito de actuación y que como sostiene la AP de Lleida⁴⁰ no es otro que confirmar la concurrencia de una situación de precario por lo que difícilmente se podría decidir en el juicio de desahucio por precario cuestiones que deban resolverse en otros juicios específicos contemplados en la Ley.

En conclusión, este procedimiento de desahucio por precario, se trata de un procedimiento que tenía su origen inicial en la cesión voluntaria del propietario del bien inmueble, quien autoriza o tolera su entrada y su ocupación, sin pagar ninguna contraprestación o merced. No obstante, se ha venido aplicando por analogía para hacer frente a la ocupación ilegal de viviendas donde el propietario ni siquiera ha tolerado dicha ocupación y aunque en ambos casos existe una situación de falta de cobertura contractual del hecho posesorio, el trámite procesal para hacerlo efectivo es distinto en uno y otro caso⁴¹. Es decir, en el supuesto de precario se debe llevar a cabo la acción de desahucio por precario por ausencia de título que ampara la posesión; y en el supuesto de ocupación ilegal se debe llevar a cabo el proceso sumario para la tutela de la posesión de viviendas ocupadas ilegalmente, aunque nada impide que se pueda acudir a la acción de desahucio por precario.

Es con la entrada en vigor de la Ley 5/2018, de 11 de junio, que reforma la LEC, cuando ya la ocupación ilegal de viviendas adquiere una regulación propia que en principio se estimaba como una tramitación rápida y que, en nuestra opinión, en ocasiones, no lo es. Como ya apuntamos, dicha ley tenía vocación de proteger a determinados sujetos, dejando al margen a otros colectivos que deberán acudir al juicio de desahucio por precario. Incluso, en ocasiones, este nuevo interdicto para la ocupación ilegal de viviendas no resulta de aplicación a supuestos de ocupación ilegal acontecidos antes de la reforma por razones obviamente de carácter temporal⁴², teniendo que reconducirlo hacia el desahucio por precario como era de aplicación antes de la meritada reforma.

⁴⁰ SAP L 348/2021, de 26 de abril de 2021 (ECLI:ES:APL:2021:348)

⁴¹ Ídem, pág. 22.

⁴² SAP B 275/2019, de 4 de abril de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:3527)

IV. EL NUEVO JUICIO PARA LA RECUPERACIÓN INMEDIATA DE LA POSESIÓN DE VIVIENDAS OCUPADAS ILÍCITAMENTE

IV. 1. Concepto y naturaleza jurídica

Es indiscutible que el fenómeno de la ocupación ilegal de viviendas ha repercutido en la sociedad española en general y ha afectado a numerosos y legítimos propietarios en particular, cuya cifra ascendió a casi 17.300 casos en 2021, según los datos del Ministerio del Interior. Así, actualmente en nuestro país se calculan que existen más de 100.000 viviendas ocupadas de manera ilegal⁴³, de modo que el legislador se vio obligado a dar por fin una solución a dos grandes problemas: 1) la necesaria defensa del sujeto ocupado; 2) a los motivos que llevan a la ocupación de viviendas.

Por ello, se promulga la Ley 5/2018, de 11 de junio, que introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo proceso especial para la tutela sumaria de la posesión, actualizando el tradicional interdicto de recobrar la posesión previsto en el art. 250.1. 4º LEC, añadiendo un segundo párrafo cuyo tenor literal dispone que *“podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ellas sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social”*⁴⁴.

Este nuevo proceso se conoce como juicio para la recuperación inmediata de la posesión y del cual se puede desprender su propia finalidad como un “cauce civil para procurar el rápido desalojo de la ocupación por la fuerza de determinados inmuebles” como apunta PÉREZ LOSA⁴⁵. Se trata de un simple proceso sumario en el que no se discuten cuestiones de propiedad que deberán resolverse en su correspondiente juicio declarativo sino la existencia o la falta de título suficiente para poseer la vivienda, es decir, “basta solo una apariencia razonable de titularidad del demandante para lograr una protección sumaria que haga mantener el *status quo* que el demandado ha pretendido alterar” como

⁴³ Datos extraídos de la Asociación de propietarios de vivienda en alquiler. Disponible en <https://www.asval.com/el-problema-de-la-ocupacion-ilegal-en-espana/#:~:text=Hemos%20pasado%20de%20m%C3%A1s%20de,viviendas%20ocupadas%20de%20manera%20ilegal.> (fecha de última consulta: 12 de febrero de 2023)

⁴⁴ También se han modificado los artículos 150, 437, 441 y 444 de la LEC.

⁴⁵ PÉREZ LOSA, L.: op. cit., pág. 44.

expone también PEREZ LOSA⁴⁶, amparando así la posesión como hecho jurídico. En nuestra opinión, la reforma es bastante acertada porque tiene vocación de acelerar la tramitación siendo suficiente con la alegación de la existencia o falta de título por el demandado para la protección inmediata de la posesión, aunque será el tiempo el que ponga de manifiesto si finalmente se logra un proceso más célere.

En definitiva, dicho proceso se trata de un juicio verbal por razón de la materia de carácter sumario que tiene únicamente una finalidad social de lograr una paz jurídica entre los propietarios o poseedores legítimos que evite que se tomen la justicia por su mano y prescindir de los cauces jurisdiccionales para la recuperación de su estado posesorio como establece el artículo 441 CC.

Por otro lado, el plazo para el ejercicio de la acción para la tutela posesoria es de un año (art. 439.1 LEC) y la sentencia que ponga fin al proceso no produce efectos de cosa juzgada. Hay un matiz importante respecto con dicho plazo y en relación con los desahucios por precarios, en cuyo caso el plazo de prescripción es de treinta años regulado en los artículos 1959 y 1963 CC relativos a la usucapión extraordinaria.

En este juicio para la recuperación inmediata de la posesión son aplicables las especialidades propias de los restantes juicios de desahucio tales como la jurisdicción y competencia que corresponde objetivamente a los Juzgados de Primera Instancia (art. 85 LOPJ en relación con el art. 45 LEC) y territorialmente al Juzgado del lugar en que esté sita la vivienda (art. 52.1. 1º LEC). Sin embargo, merece una especial atención otros temas como la legitimación, el elemento objetivo, el trámite del procedimiento así como la posible intervención de los servicios sociales o de protección al ocupante.

IV. 2. Legitimación

Como argumenta el preámbulo de la nueva Ley 5/2018 se pretende otorgar unos mecanismos que “permitan la defensa de los derechos de titulares legítimos que se ven privados ilegalmente y sin su consentimiento de la posesión de su vivienda, cuando se trate de personas físicas, entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla o entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social” de manera que la legitimación activa queda limitada únicamente a las personas físicas ya sean

⁴⁶ Ídem, pág. 49.

propietarias, arrendatarias o usufructuarias, a las mencionadas entidades sin ánimo de lucro y a las entidades públicas legítimas de vivienda social.

Por lo tanto, “no se legitima y se queda sin la específica protección, las personas jurídicas con ánimo de lucro, sean entidades financieras⁴⁷, promotoras o cualquier otra que pueda ser titular de vivienda okupada, y, lo mismo cabe decir de las sociedades irregulares y, en general, cualquier ente sin personalidad” como las comunidades de propietarios que no dejan de ser titulares de los elementos comunes utilizados como consecuencia de la ocupación como apunta BONET NAVARRO⁴⁸. Y es que, en efecto, el artículo 7 LPH prohíbe al ocupante del piso desarrollar actividades prohibidas o que resulten dañosas, molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas de manera que hubiese resultado razonable reconocerles legitimación activa para en caso de ocupaciones ilegales puedan dirigirse contra los ocupantes desconocidos.

Igualmente se posiciona BELHADJ BEN GÓMEZ que argumenta que dicha “exclusión carece de explicación pues, son muchas las personas jurídicas, sobre todo inmobiliarias o entidades bancarias las que vienen padeciendo las situaciones objeto de reforma que han resultado excluidas para acudir al procedimiento ordinario con plazos más amplios”⁴⁹.

Otros autores como MAYOR DEL HOYO intentan buscar razones lógicas a dicha limitación y afirman que “la drástica medida obedezca a la consideración negativa de la especulación, que se pretende frenar a toda costa”⁵⁰. En nuestra opinión, el legislador siendo consciente del gran problema de las ocupaciones ilegales debió proteger el derecho de propiedad sin limitación ni discriminación alguna entre propietarios. Según los datos estadísticos, en España más de las tres cuartas partes de las ocupaciones se dan en viviendas de propiedad del sector financiero o de grandes tenedores de inmuebles⁵¹, los cuales no pueden instar la citada acción para conseguir un desalojo rápido siendo una aliciente para la ocupación de inmuebles de personas jurídicas (ya sean bancos o administraciones) o, dicho de otro modo, para incentivar actuaciones antijurídicas que

⁴⁷ STS 3767/2021, de 20 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3767)

⁴⁸ BONET NAVARRO, J.: op. cit., pág. 270.

⁴⁹ BELHADJ BEN GÓMEZ, C.: “Precario y ocupación ilegal de viviendas”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, 2019, pág. 11.

⁵⁰ MAYOR DEL HOYO, M.V.: “La propiedad de vivienda ante la ocupación ilegal y las nuevas tendencias normativas: ¿una nueva vulnerabilidad?”, en AA.VV. DE SALAS DE MURILLO, S., Dir: *Vulnerabilidad patrimonial: retos jurídicos*, Aranzadi, 2022, pág. 13.

⁵¹ Noticia del periódico Libre Mercado. Disponible en <https://www.libremercado.com/2020-07-24/okupas-apropian-70000-pisos-banco-perjudica-clase-trabajadora-1276661487/>

no quedan amparadas por este procedimiento rápido para la recuperación inmediata de la posesión de viviendas ocupadas ilícitamente. Por dichas razones de seguridad jurídica las personas jurídicas podrían optar por no invertir en el sector inmobiliario con las pérdidas económicas que supondría para nuestra economía.

Por otra parte, esta limitación de la legitimación activa viene a equilibrarse cuando se lleva a cabo un reconocimiento expreso de la legitimación pasiva a los desconocidos ocupantes, con independencia de la notificación que se lleve a cabo a quien se encuentre en el inmueble ocupado. Con la modificación de la LEC se añade un nuevo apartado 3 bis al artículo 437 que permite ya expresamente que la demanda sea dirigida genéricamente contra los desconocidos ocupantes de la vivienda cuando se ignore quien es el autor del despojo, siempre que se destaque su relación con el objeto litigioso y se posibilite su comparecencia y defensa.

Dicha posibilidad de demandar a los desconocidos ocupantes ha sido ya objeto de un minucioso trabajo por la doctrina y la jurisprudencia (como vimos en el desahucio por precario) que es admitido ya expresamente por el citado precepto evitando que se alegue dicho defecto formal como una de las principales causas de dilación del proceso. En efecto, la SAP de Barcelona núm. 9430/2020, de 13 de octubre⁵² manifiesta que son reiteradas las sentencias del TS que exponen que la identidad del demandado se puede conseguir por cualquier circunstancia que permita su identificación siempre que se destaque la relación del demandado con el objeto litigioso que permita conocer con exactitud contra quien se entabla la acción.

Con base en lo anterior se añadió un nuevo apartado 1 bis al artículo 441 que dispone que la notificación se hará a quien se encuentre habitando la vivienda y que, a efectos de proceder a la identificación del receptor y demás ocupantes, quien realice el acto de comunicación podrá ir acompañado de los agentes de la autoridad disponiendo, por último, que el auto se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encuentren en la vivienda.

Dichas reformas no suponen ninguna vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva ni al principio de contradicción pues los ocupantes pueden ser identificados precisamente por su paradero, es decir, la vivienda ocupada en la que se practicará la notificación de la demanda y emplazamiento tal y como argumenta la STC 32/2019, de

⁵² SAP B 9430/2020, de 13 de octubre de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:9430)

28 de febrero de 2019: “el propietario o poseedor legítimo no puede tener la carga de identificar a los ocupantes pues, la acción no solo puede resultar infructuosa sino incluso impedida para quien necesita obtener una rápida tutela judicial frente al despojo”⁵³. Además, la sentencia dictada en este tipo de procesos no produce efectos de cosa juzgada, de manera que se podrá discutir dicha relación jurídica en el correspondiente proceso declarativo.

Por otro lado, aunque la LEC no dice nada respecto al supuesto de que el okupa se niegue a recibir la comunicación, será de aplicación el artículo 161.2 LEC⁵⁴.

IV. 3. Elemento objetivo

El elemento objetivo de la Ley 5/2018, es la vivienda o parte de ella tal y como establece el art. 250.1. 4º LEC. En este sentido, MAYOR DEL HOYO apunta que “la ley no distingue entre si debe tratarse de vivienda habitual o puede incluirse las segundas viviendas o incluso, las viviendas en construcción, garajes, trasteros, etc. Aunque, podría defenderse la protección de estos dos últimos siempre que se hubieran constituido como anejos a la vivienda en los términos de la Ley de Propiedad Horizontal, puesto que en tal caso serán elementos integrantes e inseparables del derecho de propiedad”⁵⁵. En efecto, la ley no hace mención alguna sobre si el inmueble de la persona física debe ser o no su vivienda habitual de manera que si la ocupación tiene lugar en una segunda residencia quedará amparada por el procedimiento regulado en esta Ley 5/2018. Según BASTANTE GRANELL el hecho de proteger no solo la vivienda habitual sino cualquier vivienda supone que puede acudir al proceso un ciudadano que haya visto su vivienda habitual ocupada o, bien, una persona con múltiples viviendas de las cuales pueda estar obteniendo un beneficio económico (v. g. una vivienda alquilada para un despacho de abogados). Es por eso que “llama la atención que se favorezca a propietarios de segundas o varias residencias que, en principio, no cubren una necesidad habitacional, excluyendo proteger a personas jurídicas”⁵⁶.

⁵³ Ídem, pág. 17.

⁵⁴ BONET NAVARRO, J.: op.cit., pág. 272.

⁵⁵ MAYOR DEL HOYO, M.V.: op. cit. pág. 9.

⁵⁶ BASTANTE GRANELL, V.: “Ocupación ilegal de viviendas: la necesaria delimitación jurídico-social de los sujetos «ocupa» y «ocupado»”. *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 47, 2018, pág. 22.

Y en contraposición, quedan fuera, por tanto, los locales, las naves industriales, las fincas agrícolas, los solares o similares que, en opinión de la Magistrada GARCÍA ABURUZA, deberían haber obtenido la debida protección, pues son inmuebles que también son ocupados, privando ilegalmente de los mismos a sus legítimos dueños o poseedores, en beneficio de ocupas que generalmente pertenecen a organizaciones criminales⁵⁷. Opinión que compartimos completamente porque entendemos que al igual que no se debe distinguir entre la vivienda habitual o segunda residencia, no se puede distinguir entre bienes con la catalogación de vivienda u otro tipo de uso con base en el legítimo derecho a la propiedad privada.

IV. 4. Procedimiento

En virtud de las disposiciones generales para el juicio verbal, el ejercicio de la acción para la inmediata recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella debe hacerse en forma de demanda con el contenido y forma propios del juicio ordinario (art. 437.1 LEC).

El contenido de la demanda se basará únicamente en que el titular legítimo ha sido privado de la posesión sin su consentimiento, de manera que deberá acompañarse a la demanda el título (de propiedad, contrato de arrendamiento, usufructo, certificación registral e incluso el precario) en el que el demandante funde su derecho a poseer así como indicar cuándo ha tenido lugar el acto de la perturbación o despojo como requisitos de procedibilidad, pues se deberá valorar la posible caducidad de la acción si ha transcurrido el plazo de un año a contar desde dicho acto de perturbación o despojo (art. 439.1 LEC). La falta del requisito del plazo puede ser apreciada de oficio, sin necesidad de ser alegada por la parte demandada, dado que conforme con la doctrina y jurisprudencia es un plazo de caducidad y no de prescripción⁵⁸. Según IBARRA SÁNCHEZ “uno de los problemas innecesarios que va a suscitar la Ley 5/2018 radica en que habrá ocupaciones ilegítimas en las que el actor no reaccione dentro del año y, por tanto, la vía procedimental del interdicto de recobrar la tendrá cerrada”⁵⁹.

⁵⁷ GARCÍA ABURUZA, M.P.: “Fenómeno okupa: perspectiva civil”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, 2020, págs. 4 y 5.

⁵⁸ SAP A 197/2019, de 22 de mayo de 2019 (ECLI:ES:APC:2019:1234)

⁵⁹ IBARRA SÁNCHEZ, J. L.: “La reforma procesal de la Ley 5/2018, de 11 de junio: la nueva tutela sumaria de la posesión de viviendas del artículo 250.1. 4º LEC y el desalojo cautelar inmediato de los ocupantes”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2018, pág. 9.

Por otro lado, con la incorporación del artículo 441.1 bis LEC como elemento clave del proceso que se está analizado, se introduce en su párrafo segundo como medida cautelar la posibilidad de que el actor pueda solicitar en la demanda la inmediata entrega de su posesión, debiendo el LAJ en el decreto de admisión de la demanda requerir a sus ocupantes para que en un plazo de cinco días desde su notificación aporten el título que pueda justificar su situación posesoria. De no aportarse justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre que el título que acompaña a la demanda fuera bastante para la acreditación de su derecho a poseer. Contra dicho auto no cabe recurso alguno y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes.

Una vez que la demanda es admitida por el LAJ se dará traslado a la parte demandada para que, si quiere, formule oposición contestando a la demanda por escrito en un plazo de diez días conforme a lo dispuesto para el juicio ordinario (art.438.1 LEC). Este plazo para formular oposición se otorga con independencia del plazo legalmente previsto para aportar el título que justifique la situación posesoria, en caso de que el actor hubiese solicitado en la demanda su entrega inmediata.

En este sentido, de no contestar en el plazo de diez días desde su notificación, se procederá de inmediato a dictar sentencia sin más trámites (art. 444.1 bis LEC) que no quiere decir que ésta sea estimatoria de las pretensiones del demandante, pues dependerá evidentemente de la acreditación del título que justifique la recuperación posesoria. Por el contrario, contestada la demanda -en la que se deberá manifestar la intención de la celebración de la vista según el art. 438.4 LEC- el demandado únicamente puede basar su oposición en la falta de título por parte del actor o en la existencia de título suficiente para poseer la vivienda. Esta limitación supone que si el demandado alega cualquier otra causa de las ya expuestas, el tribunal deberá inadmitir la demanda y procederá de inmediato a dictar sentencia⁶⁰. Así mismo, de acuerdo con dicha limitación se establece que *“en ningún caso se admitirá reconvencción en los juicios verbales que, según la ley, deban finalizar por sentencia sin efectos de cosa juzgada”* (art. 438.2 LEC), por lo que en este tipo de procedimiento no se podrá formular reconvencción.

⁶⁰ PÉREZ LOSA, L.: op. cit., pág. 59.

Lo cierto es que si el demandado decide no contestar a la demanda se procederá de inmediato a dictar sentencia estimatoria si el título del actor acredita su derecho a poseer (art. 444 bis LEC). En contraposición, si el demandado contesta a la demanda, pero no aporta el título que justifique su ocupación, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión (art. 441 bis II LEC). Si por el contrario la parte demandada opta por una actitud activa justificando su derecho a poseer, como afirma BONET NAVARRO “no procederá el desalojo cautelar ni tampoco el sumario”⁶¹.

Las consecuencias de la justificación del título son importantes, pues como afirma LAFUENTE TORRALBA⁶² “si el ocupante presenta un título que aparentemente justifique su posesión generando dudas razonables en el juez se perderá la rapidez buscada” por el interdicto contra ocupantes ilegales. En nuestra opinión, con el hecho de evitar una paralización inmediata del desalojo, los okupas pueden simular contratos de arrendamiento con aparente veracidad, facturas de luz, etc. Este supuesto ya se ha dado en la práctica, pues como se constata de la SAP de Barcelona, nº 10118/2020⁶³, la parte demandada compareció en el juzgado aportando título basado en un contrato de arrendamiento falso, sin que fuera legítimo para poseer la vivienda. Como dato hemos de señalar que los autos se incoaron en junio de 2019 obteniendo una respuesta judicial en octubre de 2020, tiempo que disfrutó de la vivienda ilegítimamente. Por ello, la celebración de una vista rápida para resolver estas cuestiones incidentales puede ser la solución para que no se impida el desalojo por el ocupante y se dilate el procedimiento ya que como señala LAFUENTE TORRALBA “no cabe acometer análisis más complejos o minuciosos de la consistencia del título, ya que la decisión ha de tomarse sin previa audiencia de las partes y, por tanto, sin la base que proporcionaría el debate contradictorio entre estas”⁶⁴.

Al margen de lo anterior, como posible solución en consonancia con nuestros países homólogos, y como manifiesta CRISTINA VALLEJO y SÁNCHEZ GARCÍA “son muchos los países que han introducido también vías legales y así, Holanda solo exige una denuncia en sede policial aportando el título de propiedad y que los poseedores no dispongan de ninguno. En Francia, la policía puede desalojar a un ocupa ilegal dentro

⁶¹ BONET NAVARRO, J.: op.cit., pág. 283.

⁶² LAFUENTE TORRALBA, A. J.: “El labyrinthus iudiciorum de la ocupación ilegal de viviendas: remedios en las vías penal y civil y análisis de su eficacia”, *Revista Civil Aragonés*, núm. 26 – 27, 2020/2021, pág. 29.

⁶³ SAP B 10118/2020, de 26 de octubre de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:10118)

⁶⁴ LAFUENTE TORRALBA, A. J.: op. cit. pág. 29.

de las primeras cuarenta y ocho horas de ocupación desde el momento que tiene conocimiento del hecho. En Alemania, también se recupera la posesión en un plazo de veinticuatro horas después de conocerse la ocupación con el requisito de que el propietario presente denuncia policial. Reino Unido también dispone de un sistema policial urgente tras la denuncia y en Italia, el juzgado da orden inmediata a la policía para recuperar la posesión acreditada la propiedad y la inexistencia de título en el ocupante”⁶⁵. A nuestro juicio, sería conveniente que se llevaran a cabo desalojos por una autoridad administrativa como se está haciendo en otros países, donde basta la interposición de denuncia junto con el título que justifique la recuperación posesoria para su inmediato desalojo pudiendo iniciarse posteriormente un procedimiento verbal sin que el ocupante ilegal siga en el inmueble.

VI. 5. La intervención de los servicios sociales

La Ley 5/2018, de 11 de junio, no se muestra indiferente con la situación de vulnerabilidad que puede darse en algunos casos de ocupación ilegal y, por eso, se añade un nuevo apartado 1 bis al artículo 441 que viene a recoger que en el propio acto de notificación “*si ha sido posible la identificación del receptor o demás ocupantes, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados (...)*”. En definitiva, el consentimiento es el eje central sobre el que gravita la asistencia de los servicios sociales, sin perjuicio de que haya menores que exigirá en todo caso esa comunicación, con o sin consentimiento⁶⁶.

En el mismo precepto se señala que en la resolución en la que se ordene el desalojo y entrega inmediata de la posesión de la vivienda se comunicará tal circunstancia a los servicios públicos -siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados ocupantes- para que en el plazo de siete días acuerden las medidas de protección que procedan.

Al mismo tiempo se adiciona un nuevo apartado 4 al artículo 150 para los supuestos en los que ya se lleve a cabo el juicio de desahucio y no solo durante la medida cautelar que dispone que “*cuando la notificación de la resolución contenga fijación de fecha*

⁶⁵ Disponible en: <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/están-protegidos-los-derechos-de-los-titulares-de-una-vivienda-en-nuestro-ordenamiento-juridico-ante-el-fenomeno-de-la-okupacion/> (fecha de última consulta: 12 de febrero de 2023).

⁶⁶ BONET NAVARRO, J.: op.cit., pág. 287.

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”.

Todo este articulado gira en torno al principio rector de disfrutar de una vivienda digna y adecuada del artículo 47 CE y a los tratados internacionales sobre derechos humanos de modo que son las Administraciones Públicas las responsables de promover políticas sociales para hacerlo efectivo y, en ese contexto, amparar a las personas o familias en riesgo de exclusión social. Son varias las comunidades autónomas como Canarias que regulan la expropiación del uso de viviendas vacías para destinarlas a uso social. El artículo 14 del Decreto-Ley 24/2020 establece que el Gobierno de Canarias *“podrá suscribir convenios de colaboración con las entidades financieras, sociedades inmobiliarias y otras personas o entidades que sean propietarios de al menos 15 viviendas que permita dar adecuada respuesta a las necesidades de alojamiento de personas o unidades de convivencia en situación de especial vulnerabilidad. Estos convenios podrán tener por objeto la cesión de uso de viviendas desocupadas por parte de sus titulares”*⁶⁷. A nuestro juicio, se trata de iniciativas que menoscaban el derecho a la propiedad privada en beneficio del derecho a una vivienda digna como función social, función que deben llevar a cabo los poderes públicos sin trasladarla a los propios titulares del derecho subjetivo de propiedad.

Precisamente el deber que tienen las Administraciones Públicas es la de incorporar los debidos protocolos y planes para garantizar políticas públicas en materia de vivienda, así como, coordinar y cooperar con los responsables de los servicios sociales en el ámbito autonómico y local, con el objetivo de que resulte eficaz la comunicación prevista en los ya mencionados preceptos (Disp. Adic. de la Ley 5/2018). Es decir, tienen la obligación de poner a disposición de los sujetos afectados las ayudas y medios necesarios que faciliten el acceso a una vivienda.

Además, la obligación de poner en conocimiento de los servicios públicos la situación de vulnerabilidad no queda limitada a procesos para la tutela sumaria de la posesión sino que se extiende a todos los procesos en que la notificación de una resolución contenga una fecha de lanzamiento de quienes ocupan una vivienda con independencia del proceso utilizado (interdicto, precario, acción real registral, etc.).

⁶⁷ Decreto-ley 24/2020, de 23 de diciembre, de medidas extraordinarias y urgentes en los ámbitos de vivienda, transporte y puertos de titularidad de la Comunidad Autónoma de Canarias.

En definitiva, a la vista del aumento de ocupaciones el legislador ha insistido en la necesidad de incluir la notificación a las Administraciones competentes para hacer constar tales situaciones de vulnerabilidad a consecuencia de un procedimiento judicial.

Incluso la preocupación social y política de varios grupos parlamentarios supuso la proposición de diferentes enmiendas para una mayor protección al ocupante que nunca fructificaron, entre ellas la presentada por el Grupo Parlamentario Unidos Podemos que pretendía que no se llevara a cabo el lanzamiento sin que el ocupante en riesgo de vulnerabilidad no tuviera una alternativa habitacional. En concreto, proponía que, una vez admitida a trámite la demanda, el tribunal comprobara que el demandado no se hallara en riesgo de exclusión y que, en caso de que así fuera, se suspendiera el lanzamiento hasta que la Administración garantizara el realojo en una vivienda digna y adecuada⁶⁸. Sin embargo, como ya es sabido, el artículo 47 no garantiza un derecho fundamental sino un mero principio rector que incluso ninguna Constitución europea lo configura como un derecho a exigir de la Administración pública⁶⁹.

IV. 6. Sentencia y ejecución

Finalmente, si la sentencia llega a ser estimatoria de las pretensiones del actor, condenará a la parte demandada a restituir de inmediato al demandante de la plena posesión de la vivienda o parte de ella. Y si, por el contrario, es desestimatoria, absolverá a la parte demandada.

En cuanto a las costas y la recurribilidad de la sentencia se rigen por las normas generales debido a lo cual y según el artículo 394.1 LEC, las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie que existan serias dudas de hecho o de derecho. Por otra parte, la sentencia que se dicte es susceptible de ser recurrida en apelación ante el propio Juzgado de Primera Instancia que haya dictado la sentencia objeto de impugnación dentro de los veinte días siguientes desde su notificación y será resuelto por la Audiencia Provincial correspondiente según el artículo 455 y ss. LEC.

Referente a la ejecución, si en un primer momento el demandado no atiende en plazo a la aportación del título que acredite su posesión cuando el actor hubiera solicitado la inmediata entrega de la misma, el tribunal mediante auto irrecurrible ordenará su

⁶⁸ MAYOR DEL HOYO, M.V.: op. cit. pág.26.

⁶⁹ Ídem, pág. 24.

entrega como ya hemos reiterado. Y, tras la sentencia estimatoria que se dicte, se llevará a cabo su ejecución, previa solicitud del demandante, sin necesidad de que trascorra el plazo de veinte días previsto en el artículo 548 (art. 444.1 bis in fine LEC)⁷⁰ pues, según PÉREZ LOSA, “es evidente que quien ha okupado una vivienda ajena, y se ha mantenido en ella hasta la sentencia, ya no la dejará voluntariamente y, por ello, es innecesario otorgar plazo de cumplimiento voluntario que lo único que ampara es el mantenimiento de una situación antijurídica”⁷¹ y un abuso de derecho. Y aunque cabría aplicar la previsión del artículo 704 LEC que concede un plazo de un mes prorrogable por otro más cuando se trate de una vivienda habitual, lo cierto es que todo dependerá de cada decisión judicial concreta.

V. LA MEDIACIÓN ¿UNA ALTERNATIVA EFICAZ?

La mediación es un procedimiento autocompositivo para la resolución de conflictos por un tercero imparcial, como alternativa al proceso que puede suponer una reducción de la alta litigiosidad existente.

La mediación requiere dos presupuestos: la existencia de un conflicto; y la voluntariedad de las partes en la solución del mismo. De esta manera el procedimiento se inicia por las partes de común acuerdo, o por una con fundamento en un pacto de sometimiento a mediación. Existen ciertas materias que quedan excluidas de su ámbito de aplicación, como: la mediación penal; la mediación con las Administraciones públicas; y la mediación laboral que se regula en las correspondientes normas sectoriales.

El procedimiento de mediación durará lo más breve posible y se desarrollará en el mínimo número de sesiones. En la solicitud se designará el mediador o la institución de mediación en la que se va a llevar a cabo la mediación. Dicha solicitud se formula ante las instituciones de mediación o ante el mediador o mediadores designados y el acuerdo al que se llegue tiene valor contractual teniendo eficacia ejecutiva siempre que las partes lo eleven a escritura pública ante notario. Contra lo convenido en el acuerdo de mediación solo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

⁷⁰ En el mismo sentido el PLMEP modifica la rúbrica del artículo 438 LEC añadiendo nuevos apartados. Concretamente en el apdo. 7 recoge de manera idéntica que la sentencia estimatoria permite su ejecución, sin necesidad de que trascorra el plazo de veinte días.

⁷¹ PÉREZ LOSA, L.: op. cit., pág. 63.

Lo más habitual es acudir a la vía judicial para la resolución de conflictos, pudiendo ocasionar un abuso del servicio público de Justicia. Para evitarlo, el proyecto de Ley de eficiencia procesal pretende fomentar la actividad negociadora entre las partes ya sea directamente o ante un tercero neutral. Para ello impulsa la mediación en todas sus formas, destacando: por un lado, la mediación extrajudicial, que deja de tener un carácter exclusivamente voluntario, convirtiéndose en un “requisito de procedibilidad” para interponer la demanda en determinados procesos como en el desahucio por precario. De manera que, si no se acude a medidas previas de solución de controversias, no habrá pronunciamiento en costas a favor de la parte que no hubiese acudido. Se trata de un mecanismo “sancionador” como manera de incentivar y potenciar la mediación. No obstante, el Proyecto de ley no exige que el procedimiento de mediación se desarrolle hasta el final con el acta de conclusión del procedimiento ya que establece que a efectos procesales se entiende cumplido este requisito de procedibilidad con la celebración de una sesión inicial ante el mediador siempre que quede constancia en la misma del objeto de la controversia y que las partes formulen su propuesta de negociación. Sin embargo, dicho requisito de procedibilidad se excluye en los procedimientos para la tutela sumaria de la tenencia o posesión del artículo 250.1. 4 LEC. Pero, nada impide que las partes voluntariamente acudan a la mediación u otros tipos de medidas extrajudiciales cuyo objetivo principal es que ambas lleguen a un acuerdo extrajudicial. Consideramos que, ante una ocupación ilegal de viviendas es complicado lograr un diálogo entre propietario y ocupante de forma extrajudicial de manera que el procedimiento judicial es la única solución que puede ofrecer al propietario una sentencia para la recuperación inmediata de su posesión.

Por otro lado, otra de las novedades que presenta el proyecto es que el órgano judicial puede someter el litigio a mediación al considerar que un asunto puede ser susceptible de ser resuelto por esa vía, salvo que afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes. Según MUERZA ESPARZA “tal derivación se acordará mediante providencia una vez iniciado el proceso de cualquier asunto civil durante la primera instancia, bien tras la contestación de la demanda, bien al finalizar el acto de la audiencia previa en el juicio ordinario o al inicio en el verbal. En la resolución por la

que se acuerde la derivación se advertirá a las partes las consecuencias en relación con las costas”⁷².

En definitiva, con el establecimiento de la mediación -y de otros medios adecuados para la solución de controversias- se pretende aminorar los tiempos en la tramitación procedimental y evitar el abuso del servicio público de Justicia. En nuestra opinión, el hecho de ser impuesto como requisito de procedibilidad para determinados procesos -como las demandas de desahucio por precario- resulta una carga procesal que desnaturaliza el sentido propio de la mediación como un método voluntario para resolver conflictos. En este mismo sentido se pronuncia TORRE SUSTAETA, afirmando que para descongestionar la vía judicial se han trasladado elementos propios del proceso civil a un método como la mediación convirtiéndolo en un trámite más del proceso civil⁷³.

Esta propuesta legislativa que obliga al justiciable a intentar alcanzar un acuerdo previo a la vía jurisdiccional se rige por la normativa europea en materia de mediación y según SINGÜENZA LÓPEZ “no vulnera ningún derecho fundamental siempre que se preserve el derecho de los ciudadanos a acceder al sistema judicial”⁷⁴. En mi opinión, el hecho de que se imponga obligatoriamente como requisito de procedibilidad, o que sea el órgano judicial quien someta el litigio a mediación una vez iniciado el proceso, no es lo más adecuado ya que los justiciables no lo van a percibir como una ventaja para la resolución de sus conflictos sino como una imposición para ejercitar la defensa de sus intereses legítimos.

VI. CONCLUSIONES

1. El evidente aumento de ocupaciones ilegales ha llevado al legislador a reformar la LEC en dicha materia con la finalidad de hacer frente a las deficiencias de las acciones legalmente previstas para la recuperación de las viviendas. Con anterioridad era el juicio verbal de desahucio por precario el que ofrecía la solución para la recuperación de viviendas ocupadas equiparando al precarista con el okupa. En nuestra opinión, el

⁷² MUERZA ESPARZA, J.: “¿Impulso? a la mediación”. *Revista Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 949, 2019, pág. 2.

⁷³ TORRE SUSTAETA, M. V.: “(Contra) La mediación como requisito de procedibilidad”, *Almacén de Derecho*, Madrid, 2021.

⁷⁴ SINGÜENZA LÓPEZ, J.: “Mediación en asuntos civiles y mercantiles y derecho fundamental a ser tutelado judicialmente de forma efectiva”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2020, pág. 20.

desahucio por precario otorga mayores ventajas ya que se trata de un proceso plenario donde los medios de alegación y prueba no están limitados, pero en los casos en los que no medie consentimiento alguno sobre la posesión deberán resolverse interponiendo demanda en ejercicio de la tutela sumaria de la posesión y no de desahucio por precario. Sin embargo, la parte actora puede elegir libremente acudir al desahucio por precario para supuestos de ocupación ilegal sin que suponga la inadmisión de la demanda por inadecuación del procedimiento.

2. La reforma bastante bien intencionada modifica el interdicto de recobrar la posesión con el objetivo de garantizar la recuperación inmediata de la posesión ocupada en un plazo de cinco días mediante un auto irrecurrible, siempre y cuando el propietario o poseedor funde su derecho en un título legítimo y el demandado no ostente título suficiente que ampare su posesión. Incluso se introduce como eje principal del procedimiento la posibilidad de solicitar la inmediata entrega de la posesión en la propia interposición de la demanda y una vez que se dicte sentencia estimatoria no es necesario esperar el plazo de veinte días para su ejecución. Lo cierto es que el auto deberá ser notificado a las partes, que podría producir una posible dilación del procedimiento que no garantiza al demandante la recuperación de su posesión en el plazo señalado. A nuestro juicio, a pesar de tener mecanismos legales para hacer frente a la ocupación ilegal, la elevada carga de trabajo de los juzgados y la carencia de medios materiales y personales impiden la celeridad en la tramitación judicial. Crear un procedimiento judicial “rápido” y no adoptar otras medidas complementarias para materializar el llamado desahucio exprés puede restarle operatividad a la reforma por la posible demora ya que, desde la presentación de la demanda, posterior admisión, y dictado de la sentencia, pueden transcurrir varios meses –o año–. Deberíamos reflexionar sobre el carácter diligente que tiene la acción para la tutela sumaria de la posesión en otros países europeos donde la policía o autoridad administrativa actúa en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde que se tiene conocimiento de la ocupación y siempre que se acredite la titularidad del solicitante.

3. Uno de los aspectos más característicos es la posibilidad de interponer una demanda frente a los desconocidos ocupantes por el obstáculo que se encontraba ante una posible inadmisión de la demanda ante la no identificación de los mismos. Y esto es realmente un verdadero acierto para combatir las posibles estrategias que pueden llevar a cabo los okupas, por ejemplo, retrasando su identificación o incluso la rotación de las personas

que ocupan la vivienda con la consecuente paralización de la tramitación procesal y el perjuicio que suponía para su legítimo propietario que se veía privado *sine die*.

4. El procedimiento del artículo 250.1. 4º LEC deja fuera de su ámbito de aplicación a las entidades con ánimo de lucro como entidades bancarias, empresas, promotoras, administraciones o comunidades de propietarios que deben acudir a los cauces ya existentes con anterioridad a la Ley 5/2018. Consideramos que, si la finalidad era introducir un proceso para la protección de la vivienda y del derecho de propiedad, el legislador debió dar cabida a todos los sujetos afectados por la ocupación (v.g. aquellas empresas pequeñas que tal vez su único patrimonio sea una vivienda y se ven abocados a un proceso mucho más largo y costoso).

5. La Ley 5/2018 introduce la adopción de medidas ante situaciones de vulnerabilidad como la notificación a los servicios sociales competentes cuando se fije fecha para su lanzamiento, pero entendemos que este problema no se puede solucionar legitimando la ocupación ilegal de inmuebles en perjuicio de los legítimos derechos de sus propietarios sino mediante el realojamiento en viviendas titularidad del Estado. Por otro lado, dicho acto de notificación a los servicios sociales requiere del consentimiento de los ocupantes identificados; sin embargo, entendemos que se debió habilitar a los órganos judiciales para que dieran cuenta de oficio a los servicios sociales, aun sin mediar consentimiento ya que es deber de los poderes públicos velar por los más desfavorecidos.

6. Por último, el legislador con el PLMEP no solo pretende dar una solución a la sobrecarga de trabajo de juzgados y tribunales sino promover también el uso de mecanismos de actividad negociadora distintas al litigio, ya sea a través de la mediación u otros medios adecuados de negociación. Con carácter general constituye un requisito de procedibilidad antes de acudir al orden jurisdiccional civil con la excepción de determinados conflictos como la tutela sumaria de la tenencia o posesión. Sin embargo, aunque lo deseable es que las controversias jurídicas se resuelvan mediante acuerdos o pactos entre las partes conviene ser realista y tener en cuenta que, con frecuencia, las partes no lograrán alcanzar ese acuerdo que ponga fin a sus desavenencias ni es la solución a los problemas del sistema judicial. La mediación ante una ocupación ilegal no es una tarea fácil ya que supone que confluyan los intereses del propietario y las necesidades de las personas que ocupan el inmueble de manera que, en la mayoría de

los casos, el procedimiento judicial es la única solución para la recuperación inmediata de la posesión. Además, el hecho de ser impuesto como requisito de procedibilidad, que se entiende cumplido con la celebración de una sesión inicial ante el mediador, no solo resulta una carga procesal que desnaturaliza el sentido propio de la mediación como un método “voluntario” para la resolución de conflictos sino que se convertirá en un mero requisito burocrático para acudir a la vía judicial.

VII. BIBLIOGRAFÍA

BANACLOCHE PALAO, J.: “La reforma de los procesos civiles prevista en el Proyecto de Ley de eficiencia procesal (disposiciones generales, juicio ordinario y juicio verbal)”, *Diario la Ley*, núm. 10140, 2022.

BASTANTE GRANELL, V.: “Ocupación ilegal de viviendas: la necesaria delimitación jurídico-social de los sujetos «ocupa» y «ocupado»”. *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 47, 2018.

BELHADJ BEN GÓMEZ, C.: “Precario y ocupación ilegal de viviendas”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, 2019.

BONET NAVARRO, J.: *Los juicios por desahucio. Especialidades procesales para la recuperación del Inmueble arrendado, okupado o en precario*, Aranzadi, Pamplona, 2021.

FAJARDO LÓPEZ, L.: “La protección del prestatario hipotecario en la financiación para la adquisición de viviendas frente al ejercicio de la acción hipotecaria”. *Tesis Doctoral*, Madrid, 2000.

GARCÍA ABURUZA, M.P.: “Fenómeno okupa: perspectiva civil”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, 2020.

GASCÓN INCHAUSTI, F.: “Falta de identificación del demandado o de su domicilio”. *El Tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la ley de enjuiciamiento civil*, Civitas, Madrid, 2009.

IBARRA SÁNCHEZ, J. L.: “La reforma procesal de la Ley 5/2018, de 11 de junio: la nueva tutela sumaria de la posesión de viviendas del artículo 250.1. 4º LEC y el desalojo cautelar inmediato de los ocupantes”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2018.

IZQUIERDO BLANCO, P., PICÓ I JUNOY, J., Dir.: “El juicio verbal de desahucio por precario”. *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.

LAFUENTE TORRALBA, A. J.: “El labyrinthus iudiciorum de la ocupación ilegal de viviendas: remedios en las vías penal y civil y análisis de su eficacia”, *Revista Civil Aragonés*, núm. 26 – 27, 2020/2021.

LARO GONZÁLEZ, E.: “Una justicia eficiente y digital para una Administración de Justicia obsoleta”, en AA.VV. LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., CALAZA LÓPEZ, S., Dir: *Digitalización de la Justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, Aranzadi, Navarra, 2022.

MARTÍN BRICEÑO, M.R.: “Cuestiones jurídicas en torno a la ocupación ilegal de bienes inmuebles”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 3, 2021.

MAYOR DEL HOYO, M.V.: “La propiedad de vivienda ante la ocupación ilegal y las nuevas tendencias normativas: ¿una nueva vulnerabilidad?”, en AA.VV. DE SALAS DE MURILLO, S., Dir: *Vulnerabilidad patrimonial: retos jurídicos*, Aranzadi, Pamplona, 2022.

MUERZA ESPARZA, J.: “¿Impulso? a la mediación”. *Revista Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 949, 2019.

PACHECO JIMÉNEZ, M.N. y SALES PALLARÉS, L.: “El derecho a la vivienda: Del reconocimiento constitucional a la realización efectiva. Los cambios del Siglo XXI”, *Revista Derecho Privado y Constitución*. CEPC, núm. 25, 2011.

PÉREZ LOSA, L.: “Análisis del nuevo procedimiento judicial de desahucio exprés derivado de la Ley 5/2018”, en AA.VV. IZQUIERDO BLANCO, P., PICÓ I JUNOY, J., Dir.: *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.

SINGÜENZA LÓPEZ, J.: “Mediación en asuntos civiles y mercantiles y derecho fundamental a ser tutelado judicialmente de forma efectiva”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2020.

TORRE SUSTAETA, M. V.: “(Contra) La mediación como requisito de procedibilidad”, *Almacén de Derecho*, Madrid, 2021.

URRITIA SAGARDÍA, E.: “Medidas para la recuperación inmediata de la ocupación ilegal de viviendas”. *Revista Actualidad jurídica Aranzadi* núm. 942, 2018.