

VALORACIÓN DEL TUTOR

El Profesor D. Juan Manuel Pérez Ramos como Tutor del Trabajo de Fin de Máster titulado “LA PROBLEMÁTICA DE LOS “OCUPAS”, realizado por el alumno D. Iván J. Rodríguez Pérez, informa favorablemente el mismo, entendiendo que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Se propone como calificación, la nota de 8 puntos (sobre 10), justificando dicha propuesta en los siguientes argumentos.

Desde un punto de vista formal, el trabajo goza de una buena redacción y presentación formal, así como orden y claridad en su estructura. Las referencias bibliográficas han sido adecuadas y actualizadas.

Respecto al contenido, el trabajo es original, tratando un tema de muy actualidad, por lo que resalto la utilidad del mismo.

Es de señalar la muy buena disposición del alumno, asistiendo de manera regular a las horas de tutorización establecidas, así como la buena recepción en las observaciones, ideas o consejos que desde esta tutoría se le hicieron.

Máster Universitario en Abogacía

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2017/ 2018

Convocatoria: Enero

LA PROBLEMÁTICA DE LOS "OCUPAS"

Realizado por el alumno: Iván Jesús Rodríguez Pérez

Tutorizado por el Profesor: D. Juan Manuel Pérez Ramos

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

Área de conocimiento: Derecho Procesal.

ABSTRACT

Opinion issued by Iván Jesús Rodríguez Pérez, student of the University Master's Degree in Lawyer from the University of La Laguna, as Work of Master's End.

The case study is about a real case, in which a couple enters a house without their owner's consent.

In this opinion we will solve the problems that normally arise in judicial practice.

RESUMEN

Dictamen que emite Iván Jesús Rodríguez Pérez, alumno del Máster Universitario en Abogacía de la Universidad de La Laguna, como Trabajo de Fin de Máster.

El caso práctico trata sobre un caso real, en el que una pareja entra en una casa sin consentimiento de su propietario.

En este dictamen resolveremos los problemas que surgen normalmente en la práctica judicial.

ÍNDICE

1. OBJETO DEL DICTAMEN.....	2
2. ANTECEDENTES DE HECHO.	3
3. CUESTIONES PLANTEADAS.....	4
4. CUESTIONES ADICIONALES.	4
5. NORMATIVA APLICABLE Y JURISPRUDENCIA	4
5.1. NORMATIVA.....	4
5.1.1. Sobre las acciones.	4
5.1.2. Sobre la competencia.	5
5.1.3. Sobre la cuantía.	6
5.1.4. Sobre el procedimiento.	8
5.1.5. Sobre la entrega de los bienes muebles.....	8
5.1.6. Sobre las mejoras realizadas en el inmueble así como los posibles desperfectos producidos.....	9
5.1.7. Sobre los ocupantes distintos de los demandados.....	10
5.2. JURISPRUDENCIA.....	10
5.2.1-. Las acciones.....	11
5.2.2-. Entrega de los muebles.....	13
5.2.3-. Mejoras realizadas en el inmueble así como los posibles desperfectos producidos.	14
5.2.4-. Ocupantes distintos de los demandados.....	15
6. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	17
6.1. SOBRE LAS ACCIONES.....	17
6.2. SOBRE LA COMPETENCIA	21
6.3. SOBRE LA CUANTÍA	22
6.4. SOBRE EL PROCEDIMIENTO.....	23
6.5. SOBRE LA ENTREGA DE LOS BIENES MUEBLES.....	27
6.6. SOBRE LAS MEJORAS REALIZADAS EN EL INMUEBLE ASÍ COMO LOS POSIBLES DESPERFECTOS PRODUCIDOS.	28
6.7. SOBRE LOS OCUPANTES DISTINTOS DE LOS DEMANDADOS	29
7. CONCLUSIONES.	30

1. OBJETO DEL DICTAMEN.

El objeto del presente dictamen es dar respuesta al problema que ocasionan los denominados "ocupas", usurpando ilegalmente una propiedad privada de uso vacacional o arrendaticio, en el que el derecho a la propiedad reconocido en el art. 33 de la Constitución Española (CE, en adelante) se ve afectado.

Ante esta situación el propietario tiene ante sí distintos procedimientos judiciales recogidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC, en adelante), como son la acción de desahucio por precario, la acción establecida en el art. 41 del Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (LH, en adelante), y la acción de recuperación del bien inmueble y en la vía penal denunciando un delito de usurpación, establecido en el art. 245 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP, en adelante), debiendo ser cuidadoso en su elección.

También nos detendremos en los problemas que se plantean en la práctica judicial, como por ejemplo, la situación de otros posibles ocupantes, los bienes que se encuentra la comisión en la propiedad o las simples mejoras o desperfectos ocasionados en el inmueble.

Sin olvidar que el legítimo propietario deberá hacer frente a una serie de gastos para iniciar el proceso judicial de desalojo de los ocupantes.

Dentro de los gastos económicos nos encontramos no solo con las rentas que deja de percibir el propietario en caso de destinar la misma a su explotación como alquiler, sino también de las más que posibles reparaciones que tendrá que afrontar tras el desahucio, inclusive las facturas que afectan al período de ocupación antes de darse de baja de los servicios de luz, electricidad..., y por último, el coste que supone los honorarios de abogado y procurador. Además de la angustia que supone afrontar este tipo de problemas a los propietarios.

Pues dicho esto, daremos respuesta a todas las cuestiones que se suscitan normalmente en la práctica judicial, haciendo un análisis de un caso tipo real, y resolviendo las cuestiones planteadas.

Consultaremos para ello la normativa aplicable en cada caso, además de la jurisprudencia más relevante para fundamentar este dictamen.

2. ANTECEDENTES DE HECHO.

1-. José Manuel es dueño y legítimo propietario de una finca sita en Calle XXX, Nº X, Santa Cruz de Tenerife, inscrita en el Registro de la Propiedad número X de Santa Cruz de Tenerife, con un valor catastral de 100.000 euros.

2-. Dicha vivienda, cuenta además con los preceptivos servicios de agua, electricidad e incluso teléfono.

3-. Durante la mayor parte del año, el inmueble se encuentra arrendado, percibiendo por ello una renta mensual de 600 euros. Aprovechan los meses de noviembre y diciembre para realizar reparaciones de mantenimiento.

4-. El pasado día 10 de noviembre de 2017, el hijo de José Manuel, como encargado del mantenimiento de la vivienda, habida cuenta de que su padre, se encontraba de viaje por motivos laborales en ese momento, procedió a realizar una visita al inmueble, encontrándose con la sorpresa de que alguien había cambiado la cerradura de la puerta principal.

5-. La última visita que realizó a la vivienda fue el 5 de noviembre, fecha en la que pudo acceder a la misma y verificar que se encontraba en perfectas condiciones.

6-. Ante tales circunstancias preguntó a los vecinos y por parte de los mismos se les informó que en la vivienda se había metido una pareja.

7-. Acto seguido, procedió a presentar la correspondiente denuncia ante la Policía Nacional, oficina de denuncias de Santa Cruz de Tenerife.

8-. A pesar del tiempo transcurrido, y después de haber realizado gestiones en dicha comisaría, lo cierto es que ni han identificado a los ocupantes ni han aportado solución alguna a José Manuel en orden a desbloquear la situación, por lo que no le ha quedado más remedio que solicitar el asesoramiento jurídico.

3. CUESTIONES PLANTEADAS.

De acuerdo con los antecedentes de hecho expuestos, se suscitan las siguientes cuestiones jurídicas:

- 1-. Las acciones: Acción civil, dentro de las cuales, las tres del artículo 250.1 LEC, es decir, la del punto 2º, 4º y 7º, y la acción penal.
- 2-. La competencia.
- 3-. La cuantía.
- 4-. El procedimiento.

4. CUESTIONES ADICIONALES.

Asimismo, en este apartado queremos tener en cuenta unas posibles situaciones que se dan en la práctica judicial, que son las siguientes:

- 5-. Entrega de los muebles.
- 6-. Mejoras realizadas en el inmueble así como posibles desperfectos producidos.
- 7-. Ocupantes distintos de los demandados.

5. NORMATIVA APLICABLE Y JURISPRUDENCIA

Para la resolución de las indicadas cuestiones jurídicas planteadas debe acudir a la siguiente normativa y jurisprudencia, de aplicación a las mismas:

5.1. NORMATIVA.

5.1.1. Sobre las acciones.

a) La acción de desahucio del art. 250.1.2º LEC:

“1. Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes:

2.º Las 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”.

b) La acción de recuperación del bien inmueble que solicita la tutela sumaria de la tenencia o posesión del art. 250.1.4º LEC:

“1. Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes:

4.º Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute”.

c) La acción de defensa del derecho registral inscrito del art. 250.1.7º LEC:

“1. Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes:

7.º Las que, instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se oponga a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación”.

Esta acción conecta directamente con el art. 41 LH:

“Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38, exigirán siempre que por certificación del registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente”.

d) Sobre la acción penal, en cuanto al delito de usurpación del art. 245.2 CP:

“2. El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses”.

5.1.2. Sobre la competencia.

a) En cuanto a la acción de acciones civiles, la competencia objetiva se indica en el art. 45.1 LEC:

“1. Corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales”.

b) Competencia territorial establecida en el art. 52.1.7º LEC:

“1. No se aplicarán los fueros establecidos en los artículos anteriores y se determinará la competencia de acuerdo con lo establecido en el presente artículo en los casos siguientes:

7.º En los juicios sobre arrendamientos de inmuebles y en los de desahucio, será competente el tribunal del lugar en que esté sita la finca”.

c) Art. 52.1.1º LEC sobre competencia territorial de la acción de defensa del derecho registral inscrito:

“1. No se aplicarán los fueros establecidos en los artículos anteriores y se determinará la competencia de acuerdo con lo establecido en el presente artículo en los casos siguientes:

1.º En los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles será tribunal competente el del lugar en que esté sita la cosa litigiosa. Cuando la acción real se ejercite sobre varias cosas inmuebles o sobre una sola que esté situada en diferentes circunscripciones, será tribunal competente el de cualquiera de éstas, a elección del demandante”

d) En cuanto a la acción penal, el art. 14.1 LECrim señala la competencia objetiva:

“1. Fuera de los casos que expresa y limitadamente atribuyen la Constitución y las leyes a Jueces y Tribunales determinados, serán competentes:

1. Para el conocimiento y fallo de los juicios por delito leve, el Juez de Instrucción, salvo que la competencia corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer de conformidad con el número 5 de este artículo”.

Sobre la competencia territorial de la acción penal, el punto 2 del art. 14 LECrim:

“2. Para la instrucción de las causas, el Juez de Instrucción del partido en que el delito se hubiere cometido, ...”

5.1.3. Sobre la cuantía.

a) El art. 251.2º LEC establece la cuantía que se fijará en la demanda:

“La cuantía se fijará según el interés económico de la demanda, que se calculará de acuerdo con las reglas siguientes:

2.ª Cuando el objeto del proceso sea la condena de dar bienes muebles o inmuebles, con independencia de que la reclamación se base en derechos reales o personales, se estará al valor de los mismos al tiempo de interponerse la demanda, conforme a los precios corrientes en el mercado o en la contratación de bienes de la misma clase.

Para este cálculo podrá servirse el actor de cualesquiera valoraciones oficiales de los bienes litigiosos, si no es posible determinar el valor por otros medios, sin que se pueda atribuir a los inmuebles un valor inferior al que conste en el catastro”.

b) El art. 31 LEC señala la intervención de abogado:

“1. Los litigantes serán dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto. No podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado.

2. Exceptúanse solamente:

1.º Los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000 euros, y la petición inicial de los procedimientos monitorios conforme a lo previsto en esta Ley.

2.º Los escritos que tengan por objeto personarse en juicio, solicitar medidas urgentes con anterioridad al juicio o pedir la suspensión urgente de vistas o actuaciones. Cuando la suspensión de vistas o actuaciones que se pretenda se funde en causas que se refieran especialmente al abogado también deberá éste firmar el escrito, si fuera posible”.

c) El art. 23 en sus apartados 1 y 2 LEC establece los casos de representación por procurador:

“1. La comparecencia en juicio será por medio de procurador, que habrá de ser Licenciado en Derecho, Graduado en Derecho u otro título universitario de Grado equivalente, habilitado para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del juicio.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, podrán los litigantes comparecer por sí mismos:

1.º En los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000 euros, y para la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en esta Ley.

2.º En los juicios universales, cuando se limite la comparecencia a la presentación de títulos de crédito o derechos, o para concurrir a Juntas.

3.º En los incidentes relativos a impugnación de resoluciones en materia de asistencia jurídica gratuita y cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio”.

d) Asimismo, relativo a la acción penal, el art. 967.1 LECrim establece la posibilidad de acudir o no asistido por medio de abogado y procurador:

“1. En las citaciones que se efectúen al denunciante, al ofendido o perjudicado y al investigado para la celebración del juicio, se les informará de que pueden ser asistidos por abogado si lo desean y de que deberán acudir al juicio con los medios de prueba de que intenten valerse. A la citación del investigado se acompañará copia de la querrela o de la denuncia que se haya presentado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, para el enjuiciamiento de delitos leves que lleven aparejada pena de multa cuyo límite máximo sea de al menos seis meses, se aplicarán las reglas generales de defensa y representación”.

5.1.4. Sobre el procedimiento.

a) El art. 399 LEC establece el contenido de la demanda en las acciones civiles:

“1. El juicio principiará por demanda, en la que, consignados de conformidad con lo que se establece en el artículo 155 los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado y el domicilio o residencia en que pueden ser emplazados, se expondrán numerados y separados los hechos y los fundamentos de derecho y se fijará con claridad y precisión lo que se pida.

2. Junto a la designación del actor se hará mención del nombre y apellidos del procurador y del abogado, cuando intervengan.

3. Los hechos se narrarán de forma ordenada y clara con objeto de facilitar su admisión o negación por el demandado al contestar. Con igual orden y claridad se expresarán los documentos, medios e instrumentos que se aporten en relación con los hechos que fundamenten las pretensiones y, finalmente, se formularán, valoraciones o razonamientos sobre éstos, si parecen convenientes para el derecho del litigante.

4. En los fundamentos de derecho, además de los que se refieran al asunto de fondo planteado, se incluirán, con la adecuada separación, las alegaciones que procedan sobre capacidad de las partes, representación de ellas o del procurador, jurisdicción, competencia y clase de juicio en que se deba sustanciar la demanda, así como sobre cualesquiera otros hechos de los que pueda depender la validez del juicio y la procedencia de una sentencia sobre el fondo.

5. En la petición, cuando sean varios los pronunciamientos judiciales que se pretendan, se expresarán con la debida separación. Las peticiones formuladas subsidiariamente, para el caso de que las principales fuesen desestimadas, se harán constar por su orden y separadamente”.

b) Los arts. 437 a 447 LEC desarrollan todo lo relativo al juicio verbal.

c) El procedimiento para el juicio sobre delitos leves se recoge en los arts. 962 a 982 LECrim.

5.1.5. Sobre la entrega de los bienes muebles.

a) Art. 701 LEC sobre la entrega de cosa mueble determinada:

“1. Cuando del título ejecutivo se desprenda el deber de entregar cosa mueble cierta y determinada y el ejecutado no lleve a cabo la entrega dentro del plazo que se le haya concedido, el Secretario judicial responsable de la ejecución pondrá al ejecutante en posesión de la cosa debida, empleando para ello los apremios que crea precisos. Si fuera necesario proceder a la entrada en lugares cerrados recabará la autorización del

Tribunal que hubiera ordenado la ejecución, pudiéndose auxiliar de la fuerza pública, si fuere preciso.

Cuando se trate de bienes muebles sujetos a un régimen de publicidad registral similar al inmobiliario, se dispondrá también lo necesario para adecuar el Registro de que se trate al título ejecutivo.

2. Si se ignorase el lugar en que la cosa se encuentra o si no se encontrara al buscarla en el sitio en que debiera hallarse, el Secretario judicial interrogará al ejecutado o a terceros, con apercibimiento de incurrir en desobediencia, para que digan si la cosa está o no en su poder y si saben dónde se encuentra.

3. Cuando, habiéndose procedido según lo dispuesto en los apartados anteriores, no pudiere ser habida la cosa, ordenará el tribunal, mediante providencia, a instancia del ejecutante, que la falta de entrega de la cosa o cosas debidas se sustituya por una justa compensación pecuniaria, que se establecerá con arreglo a los artículos 712 y siguientes”.

5.1.6. Sobre las mejoras realizadas en el inmueble así como los posibles desperfectos producidos.

a) Art. 703 LEC relativo a la entrega de bienes inmuebles:

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

Si en el inmueble que haya de entregarse hubiere cosas que no sean objeto del título, el secretario judicial requerirá al ejecutado para que las retire dentro del plazo que señale. Si no las retirare, se considerarán bienes abandonados a todos los efectos.

En los casos de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo, para evitar demoras en la práctica del lanzamiento, previa autorización del secretario judicial, bastará con la presencia de un único funcionario con categoría de Gestor, que podrá solicitar el auxilio, en su caso, de la fuerza pública.

2. Cuando en el acto del lanzamiento se reivindique por el que desaloje la finca la titularidad de cosas no separables, de consistir en plantaciones o instalaciones estrictamente necesarias para la utilización ordinaria del inmueble, se resolverá en la

ejecución sobre la obligación de abono de su valor, de instarlo los interesados en el plazo de cinco días a partir del desalojo.

3. De hacerse constar en el lanzamiento la existencia de desperfectos en el inmueble originados por el ejecutado o los ocupantes, se podrá acordar la retención y constitución en depósito de bienes suficientes del posible responsable, para responder de los daños y perjuicios causados, que se liquidarán, en su caso y a petición del ejecutante, de conformidad con lo previsto en los artículos 712 y siguientes.

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

5.1.7. Sobre los ocupantes distintos de los demandados.

a) Art. 704 LEC concerniente a los ocupantes de inmuebles que deban entregarse:

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

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

2. Si el inmueble a cuya entrega obliga el título ejecutivo estuviera ocupado por terceras personas distintas del ejecutado y de quienes con él compartan la utilización de aquél, el Secretario judicial responsable de la ejecución, tan pronto como conozca su existencia, les notificará el despacho de la ejecución o la pendencia de ésta, para que, en el plazo de diez días, presenten los títulos que justifiquen su situación.

El ejecutante podrá pedir al tribunal el lanzamiento de quienes considere ocupantes de mero hecho o sin título suficiente. De esta petición se dará traslado a las personas designadas por el ejecutante, prosiguiendo las actuaciones conforme a lo previsto en los apartados 3 y 4 del artículo 675”.

5.2. JURISPRUDENCIA.

En este apartado debemos señalar la jurisprudencia más significativa respecto a algunas de las cuestiones planteadas, ya que la competencia, el procedimiento y la

cuantía no suponen problema jurisprudencial por venir recogida en la normativa, no habiendo lugar a dudas interpretativas.

5.2.1- Las acciones.

a) En cuanto a la acción del art. 250.1.2º LEC:

1. Sentencia núm. 343/2010 de 19 julio, Audiencia Provincial (en adelante, AP) de Madrid (Sección 18ª) Fundamento Jurídico Segundo (en adelante, FJ 2º):

“El procedimiento verbal sólo era adecuado en los casos en que se había dado una auténtica cesión de la finca en precario por el demandante o su causante al demandado pero no en aquéllos supuestos en los que se daba una mera ocupación sin título o con título que hubiera perdido su validez. Ahora bien, un estudio más profundo de la cuestión en relación con la conceptualización que del precario ha sido históricamente dada por la Jurisprudencia del TS ha de determinar una conclusión distinta y ello porque por precarista ha de entenderse que lo es no sólo aquél que ha recibido la posesión por parte del propietario o poseedor legítimo anterior sino quien ostenta una posesión de hecho sin fundamento en título alguno o con uno que haya perdido su validez puesto que tal es el concepto de precarista al que se refiere el citado artº. 205 1 2º LEC”.

2. Sentencia núm. 369/2008, de 16 julio AP de Madrid (Sección 25ª) FJ 2º:

“El ámbito objetivo de este proceso especial -encaminado a la recuperación de la plena posesión de una finca poseída o cedida en precario- viene determinado por el propio concepto de precario.

En este sentido, ha de recordarse que el precario comprende los siguientes supuestos: a/ La posesión sin título. b/ La posesión tolerada. Y c/ La posesión concedida.

Consecuentemente, lo que ha de dilucidarse en el proceso es única y exclusivamente la concurrencia -o no- de alguno de aquellos supuestos fácticos y, por ende, el derecho de la parte actora a obtener la tutela jurídica de su derecho a obtener la recuperación de la posesión material de la finca objeto del proceso frente al poseedor demandado, y el derecho de éste a mantener y continuar ostentando dicha posesión”.

b) Sobre la acción del art. 250.1.4º LEC:

1. Sentencia núm. 114/2007 de 24 abril de la AP de Murcia (Sección 5ª) FJ 2º:

“La jurisprudencia considera que el interdicto (el de recobrar la posesión es el inmediato precedente de la acción prevista en el artículo 250.1.4º de la vigente LEC) es un juicio específicamente posesorio (especial o sumario) en el que solo y exclusivamente pueden discutirse y decidirse las cuestiones que afectan a la posesión

como hecho, dejando fuera de su objeto, no solo las cuestiones sobre la propiedad o cualquier otro derecho, sino aun la discusión sobre aquellas relativas al mejor derecho a la posesión, ya que el definitivo derecho a poseer no constituye materia propia del juicio interdictal, por lo que debe ser discutido en el correspondiente juicio ordinario. Por tanto, en este tipo de procedimiento únicamente se protege la posesión como hecho o el hecho mismo de la posesión, siendo suficiente la mera tenencia, discutiéndose exclusivamente la preexistencia o no de una situación de hecho que producía beneficios al interdictante. En definitiva, tratándose de una acción sumaria que protege el hecho de la posesión, sin decidir nada acerca del derecho ni excluir el ejercicio de la acción de posesión o de dominio en el juicio plenario, será necesaria que resulte acreditada la posesión que la parte actora deberá invocar, como situación de hecho, independientemente de que resulte ser o no manifestación de un efectivo derecho -tema no susceptible de debate y decisión en este tipo de procesos- y que ha sido despojada de la misma por obra del demandado o de quien actuó a sus órdenes, cuyo derecho para hacerlo tampoco es discutible en este campo procesal; en atención a lo expuesto se trata de un verdadero proceso cautelar conservativo para tutelar la posesión, en el que solo puede discutirse la posesión misma, no la existencia o validez de los títulos aportados por las partes”.

c) Sobre la acción del art. 250.1.7º LEC:

1. Sentencia núm. 448/2016 de 31 de octubre de la AP de Madrid (Sección 11ª) FJ 2º:

“Sobre el fondo del asunto y sobre el procedimiento antes denominado del art.41 de la L.H . y hoy previsto en el art. 250,1 , 7º de la L.E.C . ha habido abundante jurisprudencia sobre todo menor y así es sabido, que el procedimiento para la protección de los derechos reales inscritos del art. 41 de la LH que se tramita hoy por el cauce del juicio verbal a tenor de lo dispuesto en el art. 250.1.7 de la LEC, tras la modificación operada en el precitado art. 41 por la Disposición Final 9ª de la LECiv es un proceso declarativo especial y sumario que tiene por finalidad la efectividad de las acciones reales que dimanen de los derechos inmobiliarios inscritos, concediendo fuerza ejecutiva provisional a los asientos del Registro que quedan así equiparados a una resolución provisoria, y producen si no hay contradicción, plenos efectos ejecutivos, por lo que con su ejercicio se pretende y no es otra su finalidad, conseguir un resultado de hecho idéntico al que se lograría con la ejecución de la sentencia que se hubiera obtenido de haber ejercitado con éxito en la vía ordinaria una acción real entre las que

se incluye como más característica la reivindicatoria. La acción derivada pues del precitado art. 41 de la LH no es otra cosa que una consecuencia más del principio legitimador contenido en el art. 38 de la misma LH que presume la posesión del derecho real inscrito en favor del titular que en el asiento aparece como tal, al decir que se presume que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a quien en ellos aparece como titular en la forma que determina el asiento respectivo, presunción iuris tantum de concordancia entre la realidad extraregstral y la registral que no impide la oposición si bien por unos motivos determinados y concretos. Para el éxito y viabilidad de la acción ejercitada pues son necesarios al concurrir de los siguientes requisitos o circunstancias: a) Que los demandantes iniciales tengan inscritos en el Registro el dominio o derecho real cuya tutela solicitan en asiento vigente y sin contradicción, b) Que la demanda se dirija contra las personas designadas por el titular registral como causantes del despojo o perturbación, c) Que no concurren ninguna de las causas de oposición que el repetido art. 41 recoge (hoy art. 444.2 LEC)”.

d) Sobre la acción penal:

1. Sentencia núm. 434/2001 de 6 noviembre Juzgado de lo Penal núm. 3 de Barcelona FJ 4º:

“El derecho penal se rige por los principios de intervención mínima y subsidiariedad, como acertadamente recuerda la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 10/1995, precisamente la que ha introducido el nuevo y polémico art. 245.2 en nuestro ordenamiento jurídico penal. Sólo cuando las demás ramas del derecho resultan inidóneas o insuficientes para lograr la tutela judicial efectiva, es legítimo instar la vía penal, pues las reacciones punitivas en ella previstas, no sólo restituyen el derecho del perjudicado sino que sancionan al autor con penas privativas de libertad, bien directamente, bien de forma indirecta en caso de impago de la cuota/multa fijada en la ley”.

5.2.2.- Entrega de los muebles.

1. Sentencia núm. 108/2016 de 14 de abril AP de Pontevedra Sección 3ª FJ 3º:

“Es por ello que media acreditada resolución judicial y actuaciones jurisdiccionales comprensivas tanto de la entrega del inmueble, donde se localizarían los bienes que se dicen poseídos y titularidad del actor, como de la advertencia necesaria de retirada de todas las "cosas que no sean objeto del título" (Inmueble y demás elementos y objetos comprendidos en el arrendamiento), tal y como contempla efectivamente el Art. 703.1 LEC, especificando que "si no los retirase, se considerarán

abandonados a todos los efectos". Así las cosas, tratándose el acto desposesorio denunciado de una situación derivada de una resolución y actividad jurisdiccional, producida en trámites procesales contemplados en la LEC, Desahucio y Ejecución Forzosa del lanzamiento en los términos del Art. 703.1 de la norma de ritos, en absoluto cabe hablar de "despojo", ni siquiera de "animus espoliandi", a los efectos de la acción interdictal que nos ocupa, aún tratándose de tercero, al alcanzar la resolución de desahucio a la arrendataria y a todos aquéllos que traigan título posesorio derivado de ésta, que es la situación del aquí demandante, quedándole reservada la vía declarativa ordinaria para la discusión sobre la viabilidad de la reclamación de los muebles de litis, objeto último de la pretensión actora".

2. Auto núm. 214/2009 de 17 diciembre AP de Barcelona (Sección 15º) FJ 2º:

"Si no puede ser cumplida la condena en forma específica, por no estar en posesión el demandado de dichas acciones (por virtud del acuerdo transaccional que suscribió con un tercero), la condena deberá cumplirse, como indica la sentencia de esta Sala, por equivalente, es decir, entregando el equivalente pecuniario de la prestación, esto es, el valor de las acciones objeto de la transmisión que no puede ser cumplida por razón de actos propios del ejecutado, de conformidad con el art. 709.1 LEC , que alude al equivalente pecuniario de la prestación de hacer personalísimo, o bien por aplicación del art. 701.3 , que con relación a la condena de entregar una cosa mueble, en caso de que no pueda ser habida, ordena la sustitución de la entrega de la cosa por una "justa compensación pecuniaria".

5.2.3-. Mejoras realizadas en el inmueble así como los posibles desperfectos producidos.

1. Sentencia núm. 350/2011 de 17 noviembre de la AP de Badajoz (Sección 2º) FJ 1º:

"La sentencia apelada tiene en cuenta que los bienes sobre los que se ejercita la acción reivindicatoria a que se contrae el procedimiento, son los relacionados en la diligencia de lanzamiento, es decir, aquellos para los que el arrendatario disponía de un plazo de 5 días para su retirada y he aquí que, los hoy apelantes dejaron transcurrir con exceso el plazo de retirada indicado y sólo se acuerdan de ello, al cabo de más de seis meses, cuando ejercitan la acción reivindicatoria. Es decir, pues, que conforme a lo preceptuado en el art. 703 nº 1 párrafo segundo de la L.E.C ., debían considerarse como bienes abandonados a todos los efectos".

2. Sentencia núm. 192/2007 de 25 de abril AP de Asturias (Sección 1º) FJ 2º:

“Es cierto que el plazo concedido por la comisión judicial debe entenderse sustituido por el que voluntariamente concede el propio arrendador al constar en el acta que "si bien el demandante por deferencia se las dejará sacar el lunes, sin que tenga ninguna responsabilidad sobre ello", pero también lo es que en modo alguno puede imputarse a aquél el haber incumplido su compromiso, pues la declaración testifical del portero de la finca es harto elocuente al afirmar que en la fecha acordada el Sr. Fernando y sus familiares estuvieron todo el día sacando muebles; que el testigo terminó su jornada laboral a las 20,15 horas y que todavía seguían aquéllos sacando muebles; que todos los enseres quedaron depositados en el descansillo y no fueron retirados del lugar hasta varios días después. Tales explicaciones unidas a las contradicciones en que incurren los testigos del demandante, tal y como se detalla en la recurrida, privan de cualquier sustento a la pretensión del apelante de haber sido interrumpidos por el arrendador en la labor de retirada de enseres o a la alegación de que queden todavía muebles por retirar en el interior de la vivienda -máxime cuando de la repetida declaración del portero de la finca se desprende inequívocamente que el arrendatario no se limitó a sacar únicamente enseres personalísimos y de primera necesidad, como se afirma en el recurso- a lo que cabría añadir que aún en el caso de ser cierto esto último también lo es que habrían de tenerse por definitivamente abandonados por virtud de lo dispuesto en el art. 703 LEC , consideraciones que hacen desaparecer el requisito de la titularidad dominical del reivindicante y que por ello mismo eximen de entrar a conocer del resto de los motivos alegados en el recurso de apelación”.

3. Sentencia de 15 enero 1999 de la AP de Las Palmas Sección 5º:

“Si se disfruta de una vivienda en precario, en virtud de la liberalidad del dueño, las posibles mejoras de la casa, cuando se realizan para adecuarla al uso y gusto de los ocupantes, no dan lugar al reembolso de los gastos ocasionados por ello, no pudiendo apreciarse la existencia de un enriquecimiento injusto y ello es así por la sencilla razón de que el precarista carece de título para su disfrute de la cosa, por lo que no puede invocar a su favor la posesión civil, que le daría derecho a reembolsarse de sus mejoras, ya que sólo tiene la posesión natural de la misma”.

5.2.4-. Ocupantes distintos de los demandados.

1. Auto núm. 23/2017 de 25 de enero AP de Valencia (Sección 7º) FJ 3º:

“Es suficiente la concreción e individualización que permita conocer con exactitud aquél contra quien se entable la acción" o la de 16.12.71", doctrina que es perfectamente aplicable a la interpretación del actual artículo 437.1 LEC , por lo que, en definitiva, se

concluye que nada obsta a que se demande a personas desconocidas cuando se destaque, como en el supuesto de autos, su relación con el objeto litigioso y se posibilite su comparecencia y defensa. Es decir, la vinculación con el objeto del proceso (en este caso la ocupación) permite determinar contra qué personas se dirige la acción y que éstas puedan entenderse identificadas como tales, facilitándose, además, elementos suficientes para poder proceder a su citación. Efectuar una interpretación más estricta del mencionado precepto supondría en determinados supuestos (singularmente situaciones de "okupacion") dejar en situación de práctica indefensión a quien es legítimo titular dominical de una finca, dificultando y prácticamente imposibilitando la recuperación de la posesión por la vía judicial. Por último, conviene recordar, en relación a la garantía del derecho de defensa de los ocupantes, el contenido del art. 704.2 LEC ".

2. Sentencia núm. 228/2015 de 9 julio de la AP de Barcelona (Sección 13º) FJ 5º:

“Ciertamente existen dificultades, más aparentes que reales, para la determinación de la legitimación pasiva, a la que forzosamente ha de llegarse mediante una interpretación finalística y racional de las reglas de personación e intervención, pues la indeterminación de poseedores en el tiempo no puede impedir, por la propia naturaleza recuperatoria de la acción que se ejercita dirigirla no solo (y simplemente) frente a quienes aparecen como poseedores actuales, sino (máxime cuando la identidad de aquellos no se conoce ni se puede conocer,, o no se trata se ocupaciones temporales o distintas personas para actividades diferentes) también frente a los "ignorados ocupantes" o expresión similar, que podrán identificarse durante el curso del procedimiento; tal posibilidad deriva del mismo art. 437 LEC , cuando al establecerse los datos a consignar en la demanda alude expresamente a "los datos y circunstancias de identificación de actor y demandado...", sin exigir sus nombres y apellidos, lo cual ya venía siendo reconocido por el TS, basta cualquier circunstancia permita su identificación, aquí, el hecho de la ocupación efectiva respecto del objeto del pleito); en todo caso, caben diligencias preliminares ex art. 256.1 LEC , que, según lo expuesto, resultarán poco efectivas (podrán no ser los mismos ocupantes en el momento de la citación)“.

3. Auto núm. 114/2007 de 25 mayo de la AP de Castellón (Sección 1º) FJ 4º:

“El cauce adecuado en un proceso de ejecución para hacer valer su derecho el ocupante de un inmueble cuya posesión debe entregarse al ejecutante, como así sucede en este caso, es el previsto en el artículo 704.2 LEC , el cual dispone en estos casos que

"tan pronto como conozca su existencia, les notificará el despacho de la ejecución o la pendencia de ésta, para que, en el plazo de diez días, presenten al tribunal los títulos que justifiquen su situación", pudiendo pedirse su lanzamiento por el ejecutante de los que considere ocupantes de mero hecho o sin título, con traslado a las personas designadas de esta petición y prosiguiendo las actuaciones conforme a lo previsto en los apartados 3 y 4 del art. 675 LEC".

4. Sentencia núm. 107/2013 de 22 marzo AP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) FJ 4º:

"Las mejores o construcciones realizadas por el precarista no introducen necesariamente una cuestión compleja que juegue en contra del propietario y que se oponga al precario, pues no pueden determinar una especie de derecho de retención a favor del demandado ya que no cabe atribuirle la buena fe en el sentido del artículo 453 del CC, y ello porque, al realizar las modificaciones o mejoras, tiene que saber que la finca no es de su propiedad y, precisamente por tal circunstancia, carece de tal derecho de retención".

6. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6.1. SOBRE LAS ACCIONES

Sobre las acciones civiles, se nos presenta un caso de perturbación de la propiedad por parte de un tercero sin derecho¹.

Nos dirigiremos al art. 250 LEC donde se establecen las tres posibles tutelas judiciales, que se sustanciarán por juicio verbal por razón de la materia.

Primero, la acción de desahucio por precario del art. 250.1.2º:

"2.º Las 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".

En el supuesto mencionado, el propietario reclama la plena recuperación del inmueble en el supuesto de haber tolerado por parte del propietario el uso de la vivienda. Nos encontramos ante un juicio con carácter plenario.

¹ Art. 441 Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil (en adelante, Cc) *"En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la Autoridad competente".*

Cuando se menciona al precario, éste no hace mención simplemente al uso en precario por parte de un tercero con el consentimiento del propietario legítimo, sino además debemos entender al precario como toda aquella persona que ostenta la posesión del inmueble sin título legítimo ni contraprestación alguna.

Tolerancia que en el caso de los «ocupas» ni siquiera ha nacido, por lo que poner fin a ésta es lo mismo que oponerse. Es la demanda de juicio de desahucio por precario expresión clara e indubitada de la voluntad del propietario de poner fin a esa ocupación precarista².

Segundo, la acción de recuperación del bien inmueble que solicita la tutela sumaria de la tenencia o posesión del art. 250.1.4º LEC:

“4.º Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute”.

Aquí, se exige de forma sumaria la recuperación del inmueble por ver perturbado el legítimo dueño su derecho. Se trata de solicitar el interdicto de retener o recobrar la posesión. Hay que tener en cuenta la caducidad de esta acción de un año según establece el art. 439 LEC³.

El art. 250.1.4 LEC establece un cauce procesal único para tutelar las acciones de retener y recobrar la posesión, como si de un mismo juicio posesorio se tratara, es decir, el que se ejercita en orden a "retener y recobrar la posesión". Sin embargo, la lectura atenta de la norma evidencia la regulación conjunta de dos pretensiones diferentes, esto es, la que se ejercita para retener la posesión, y la que tiene por finalidad restablecerla, que persiguen objetivos claramente distintos: proteger al real poseedor de los actos que, sin llegar a privarle de su posesión, la perturben, o amenacen de hacerlo, en el primero de los supuestos; y, recuperar la posesión de hecho por quien hubiese sido despojado en su pacífica utilización, en el segundo. Y, en consecuencia, con pronunciamiento judicial distinto en cada uno de los casos⁴.

Y tercero, la acción de defensa del derecho registral inscrito del art. 250.1.7º LEC:

“7.º Las que, instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se oponga

² Joaquin Martí Martí, "Desahucio por precario contra el movimiento "ocupa", Diario La Ley, Nº 6446, Sección Doctrina, 22 de Marzo de 2006, Año XXVII, Ref. D-76, Ed. La Ley.

³ Art. 439.1 LEC *“I. No se admitirán las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión si se interponen transcurrido el plazo de un año a contar desde el acto de la perturbación o el despojo”.*

⁴ Elisabet Cerrato Guri, "El proceso para retener y recobrar la posesión", Justicia: Revista de Derecho Procesal, Núm. 3-4/2011, Noviembre 2011: 133-176.

a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación”.

Esta acción conecta directamente con el art. 41 LH:

“Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38, exigirán siempre que por certificación del registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente”.

La peculiaridad de esta acción reside en la necesidad de título registral inscrito para solicitarla, además el demandado deberá prestar caución y oponerse en una serie de causas que estudiaremos más adelante recogidas en el art. 439.2 LEC⁵.

El proceso regulado en los artículos 250.1.7º y 444.2 LEC, modificativo del regulado con anterioridad en el artículo 41 de la LH, viene a ser una consecuencia del principio de legitimación registral que se consagra en el artículo 1º, párrafo tercero y en el artículo 38 de la misma ley, en cuanto que se fundamenta en el efecto que se atribuye a los asientos registrales, consistente en presumir con carácter «iuris tantum» que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a quien en ellos aparece como titular en la forma en que determina el asiento respectivo, así como que ese titular tiene la posesión de los mismos, y sobre la base de esas presunciones se fundamenta un proceso que, basado en la certificación registral, puede conducir directamente a la realización efectiva del derecho real perturbado si las personas que aparecen como perturbadoras no comparecen o cumplen las condiciones previstas para oponerse, o si comparecidas con fundamento en las taxativas causas de oposición que contiene el mencionado artículo 41, deben probar lo alegado, en virtud del desplazamiento de la carga de la prueba. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que no se trata de un proceso estrictamente posesorio por cuanto, si bien es cierto que es propio para la defensa de los derechos reales que

⁵ Art. 439.2 LEC: *“2. En los casos del número 7.º del apartado 1 del artículo 250, no se admitirán las demandas en los casos siguientes:*

1.º Cuando en ellas no se expresen las medidas que se consideren necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia que recayere.

2.º Si, salvo renuncia del demandante, que hará constar en la demanda, no se señalase en ésta la caución que, conforme a lo previsto en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 64, ha de prestar el demandado, en caso de comparecer y contestar, para responder de los frutos que haya percibido indebidamente, de los daños y perjuicios que hubiere irrogado y de las costas del juicio.

3.º Si no se acompañase a la demanda certificación literal del Registro de la Propiedad que acredite expresamente la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al demandante”.

lleven aparejada la posesión, la presunción alcanza no sólo a ésta sino también a la titularidad del derecho que la comprende. No obstante lo expuesto, por la sumariedad y las limitaciones que comporta, el proceso que nos ocupa, no es apto para la declaración definitiva de derechos, ni para dejar resueltas cuestiones complejas que puedan plantearse, debiendo remitirse las mismas al juicio declarativo ordinario que corresponda, careciendo la resolución que recaiga de los efectos de cosa juzgada conforme señala el último párrafo del artículo 41 citado y 447.3 LEC⁶.

Sobre la acción penal, ara diferenciarlo del ilícito civil, la ocupación penalmente relevante debe equivaler en su resultado antijurídico no sólo a un acceso a la posesión, como describe el art. 438 CC, sino a una exclusión del legítimo titular del *ius possidendi* a su disfrute pacífico y a las utilidades que constituyen una consecuencia derivada del mismo⁷.

Dicho esto, habrá que dilucidar si nos encontramos ante uno de los distintos tipos penales recogidos en el CP.

En primer lugar, respecto al delito de allanamiento de morada recogida en el art. 202.1 CP: *“1. El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”*; tratándose de una morada habitada, viéndose afectado la intimidad de la persona.

En segundo lugar, en cuanto al delito de usurpación del art. 245.2 CP *“2. El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses”*.

Siendo la conducta delictiva la perturbación de la posesión real e inmediata acreditada por el propietario de un bien inmueble deshabitado, siendo necesaria la vocación de permanencia por parte de los ocupas.

Habida cuenta que la usurpación se produce sin violencia, y los usurpadores se mantienen en ella en contra de la voluntad del legítimo dueño, José Manuel, además no siendo la vivienda habitual de éste, se ha perpetrado un delito de usurpación recogido en el art. 245.2 CP.

⁶ SAP Islas Baleares (Sección 1º) núm. 318/2012 de 19 junio (FJ 2º).

⁷ Vicente Magro Servet, “El delito de usurpación de inmuebles del art. 245.2 CP: ¿Vía penal o vía civil?”, La Ley Penal, Nº 126, Sección Práctica penal, Mayo-Junio 2017, Editorial Wolters Kluwer.

Se cumplen todos los requisitos generales del delito de usurpación de un bien inmueble, entre ellos:

- La mera ocupación incluyendo el uso de la fuerza en las cosas.
- Sin violencia en su ocupación.
- Se castiga a quien usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena.
- La falta de autorización del titular para la ocupación del inmueble.
- Dolo de entrar en inmueble ajeno.
- El inmueble no debe ser morada. Si lo fuese se estaría cometiendo el delito del art. 202 CP.
- Se castiga la acción de ocupar o mantenerse.
- Debe serlo contra la voluntad del dueño. Se presume con la mera denuncia o falta de autorización.
- Falta de título para ocupar el inmueble por el ocupante⁸.

Por lo tanto, presentaremos una denuncia informando sobre la perpetración de un delito de usurpación frente a las autoridades judiciales penales competentes, ya sea ante las oficinas de denuncias del Cuerpo Nacional de Policía, en que se formará el atestado con los hechos denunciados y remitirá al Juzgado de Guardia el mismo, para que proceda lo que estime oportuno o bien mediante denuncia directamente ante el órgano judicial.

6.2. SOBRE LA COMPETENCIA

En cuanto a la acción de acciones civiles, la competencia objetiva se indica en el art. 45.1 LEC, correspondiendo el conocimiento de este asunto a los Juzgados de Primera Instancia.

Por otro lado, es competente territorialmente el Juzgado de 1º Instancia de Santa Cruz de Tenerife, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1.7º LEC *“7.º En los juicios sobre arrendamientos de inmuebles y en los de desahucio, será competente el tribunal del lugar en que esté sita la finca”*, toda vez que la finca a la que se refiere el ejercicio de la presente acción se encuentra ubicada dentro del ámbito territorial sobre el que ejerce su jurisdicción.

⁸ Vicente Magro Servet, “El delito de usurpación de inmuebles del art. 245.2 CP: ¿Vía penal o vía civil?”, La Ley Penal, Nº 126, Sección Práctica penal, Mayo-Junio 2017, Editorial Wolters Kluwer.

Sobre la acción de defensa del derecho registral inscrito del art. 250.1.7º LEC⁹, existe la obligación de concurrir al tribunal competente del lugar en que esté sita la cosa litigiosa como apunta el art. 52.1.1º LEC¹⁰, determinando la competencia territorial.

Por ello, es competente el Juzgado de 1º Instancia de Santa Cruz de Tenerife al que nos dirigimos al ser objeto de la demanda el ejercicio de acción real sobre bien inmueble.

Y en cuanto a la acción penal de delito leve tipificado en el art. 245.2 CP, debemos dirigirnos a las previsiones contenidas en el art. 962 y 965 de la LECrim sobre el procedimiento para el juicio sobre delitos leves.

Consecuentemente, en base al art. 14.1 LECrim¹¹ y art. 87 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial¹² (en adelante, LOPJ) será el Juez de Instrucción de Santa Cruz de Tenerife para el conocimiento y fallo de los juicios por delito leve del lugar donde se ha cometido el hecho punible, en base al *forum delicti commissi*.

6.3. SOBRE LA CUANTÍA

En esta cuestión abarcaremos igualmente la obligación de representación por medio de procurador y la defensa técnica de abogado.

Ya que el juicio adecuado está determinado por razón de la materia y no por la cuantía, es por ello que será preceptiva la intervención de abogado y procurador independientemente de la cuantía del litigio.

La importancia de la cuantía del procedimiento radica en la necesaria cuantificación del litigio para concretar las costas del mismo.

⁹ Art. 250.1.7: “7.º Las que, instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación”.

¹⁰ Art. 52.1.1º LEC: “1. No se aplicarán los fueros establecidos en los artículos anteriores y se determinará la competencia de acuerdo con lo establecido en el presente artículo en los casos siguientes: 1.º En los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles será tribunal competente el del lugar en que esté sita la cosa litigiosa. Cuando la acción real se ejercite sobre varias cosas inmuebles o sobre una sola que esté situada en diferentes circunscripciones, será tribunal competente el de cualquiera de éstas, a elección del demandante”

¹¹ Art. 14.1 LECrim: “Fuera de los casos que expresa y limitadamente atribuyen la Constitución y las leyes a Jueces y Tribunales determinados, serán competentes: 1. Para el conocimiento y fallo de los juicios por delito leve, el Juez de Instrucción, salvo que la competencia corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer de conformidad con el número 5 de este artículo”.

¹² Art. 87.1. c) LOPJ: “1. Los Juzgados de Instrucción conocerán, en el orden penal: c) Del conocimiento y fallo de los juicios de faltas, salvo los que sean competencia de los Jueces de Paz, o de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”. Entendiendo los juicios de falta, como los delitos leves ya que aunque la LECrim ha sido modificada, la LOPJ no ha procedido a su actualización.

La LEC en su art. 251.2º establece la cuantía que se fijará en la demanda, siendo la práctica judicial habitual establecer el valor catastral del inmueble para fijar la cuantía en la demanda, siendo la del caso concreto de 100.000 euros.

Esta obligación de fijar el valor del inmueble en la demanda viene recogida en el art. 253.1. LEC¹³.

Respecto a la acción penal, ya que nos encontramos frente a un juicio por delito leve con una pena señalada de multa de hasta seis meses máximo, José Manuel no podrá asumir su propia representación y defensa, en base al art. 967.1 párrafo 2º LECrim¹⁴, sustanciándose el procedimiento penal por los trámites de los delitos leves según el art. 13.4 CP.

6.4. SOBRE EL PROCEDIMIENTO

Antes de comenzar a analizar el procedimiento civil y penal, comentar que de los tres tipos de desahucios, éstos son el desahucio por falta de pago, desahucio por espiración del plazo y desahucio por precario, la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, no introdujo naturaleza monitoria al desahucio por precario como se esperaba. Establece la citada ley que tiene, por tanto, el objetivo fundamental de flexibilizar el mercado del alquiler para lograr la necesaria dinamización del mismo, por medio de la búsqueda del necesario equilibrio entre las necesidades de vivienda en alquiler y las garantías que deben ofrecerse a los arrendadores para su puesta a disposición del mercado arrendaticio¹⁵.

El juicio monitorio en caso de desahucio por falta de pago o cantidades debidas, fue introducido en su momento por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal.

En primer lugar, una breve síntesis del juicio verbal, procedimiento en virtud del cual se ventilarán todas las acciones civiles señaladas anteriormente (acción de

¹³ Art. 253.1 LEC: *"El actor expresará justificadamente en su escrito inicial la cuantía de la demanda. Dicha cuantía se calculará, en todo caso, conforme a las reglas de los artículos anteriores"*.

¹⁴ Art. 967.1 LECrim: *"En las citaciones que se efectúen al denunciante, al ofendido o perjudicado y al investigado para la celebración del juicio, se les informará de que pueden ser asistidos por abogado si lo desean y de que deberán acudir al juicio con los medios de prueba de que intenten valerse. A la citación del investigado se acompañará copia de la querrela o de la denuncia que se haya presentado."*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, para el enjuiciamiento de delitos leves que lleven aparejada pena de multa cuyo límite máximo sea de al menos seis meses, se aplicarán las reglas generales de defensa y representación".

¹⁵ Preámbulo II de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

desahucio por precario, acción de tutela sumaria de la posesión de una cosa y la acción en defensa de derecho registral).

El juicio verbal es un procedimiento oral en el que se inicia por medio de la demanda, donde los requisitos vienen establecidos en el art. 399 LEC.

Será el Letrado de la Administración de Justicia (en adelante, LAJ), quien admitirá o denegará la admisión por medio de Decreto.

Los ocupas tendrán un plazo de diez días para contestar por escrito a la demanda tras su traslado.

En la vista oral, las partes previamente podrán llegar a un acuerdo para concluir el juicio oral y homologar tal acuerdo o solicitar su suspensión para someter el litigio a mediación en base al art. 19.4 LEC¹⁶.

Si no se solicita ninguna de las posibilidades anteriores, se discutirá la existencia de algún defecto procesal que impida al Juez más adelante sentenciar sobre el fondo del asunto.

En la misma vista, se fijarán los hechos relevantes que son objeto de controversia y hechos aceptados por ambas partes. Sobre los mismos, se propondrá prueba, que admitirá o denegará el Juez si estima que no son necesarios. Las pruebas admitidas, serán objeto de práctica.

Para finalizar la vista, las partes expondrán sus conclusiones ante el Juez.

Dentro de los diez días siguientes a la finalización de la vista oral, ya que en el juicio verbal no se encuentran reguladas las diligencias finales, el Juez dictará sentencia estimatoria o denegatoria.

Pero al encontrarnos ante tres acciones civiles en el que se solicita el desahucio, a tenor del art. 447 LEC, la sentencia se dictará en los cinco días siguientes, convocándose en el ato 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.

Ahora, señalaremos las vicisitudes o especialidades que conlleva cada tipo de acción en el juicio verbal.

¹⁶ Art. 19.4 LEC: "4. Asimismo, las partes podrán solicitar la suspensión del proceso, que será acordada por el Secretario judicial mediante decreto siempre que no perjudique al interés general o a tercero y que el plazo de la suspensión no supere los sesenta días".

Sobre la acción en defensa de los derechos registrales inscritos recogido en el art. 250.1.7 LEC y conectado al procedimiento del art. 41 LH, se recoge una serie de particularidades a tener en cuenta:

Lo que respecta a la demanda, la especialidad de esta acción viene recogida en el art. 439.2 LEC¹⁷ donde vienen definidos los casos de inadmisión de la demanda:

- Si no se establecen las medidas oportunas para asegurar la eficacia de la sentencia.

- Debe señalarse la caución que ha de prestar el demandado.

- Se debe acompañar a la demanda la certificación del Registro de la Propiedad.

Frente a la demanda, el demandado o demandados sólo podrán oponerse prestando la caución que determine el Juez y la oposición se fundamentará en cuatro motivos tasados como así recoge el art. 444.2 LEC¹⁸:

- Falsedad de la certificación del Registro.

- Posesión por parte del demandado, de un contrato u otra relación jurídica que permita el disfrute de la finca inscrita.

- Que el demandado acredite por certificación del Registro de la Propiedad el derecho a su favor.

- Que la finca del demandado no sea la finca inscrita.

¹⁷ Art. 439.2 LEC: “2. En los casos del número 7.º del apartado 1 del artículo 250, no se admitirán las demandas en los casos siguientes:

1.º Cuando en ellas no se expresen las medidas que se consideren necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia que recayere.

2.º Si, salvo renuncia del demandante, que hará constar en la demanda, no se señalase en ésta la caución que, conforme a lo previsto en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 64, ha de prestar el demandado, en caso de comparecer y contestar, para responder de los frutos que haya percibido indebidamente, de los daños y perjuicios que hubiere irrogado y de las costas del juicio.

3.º Si no se acompañase a la demanda certificación literal del Registro de la Propiedad que acredite expresamente la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al demandante”.

¹⁸ Art. 444.2 LEC: “2. En los casos del número 7.º del apartado 1 del artículo 250, el demandado sólo podrá oponerse a la demanda si, en su caso, presta la caución determinada por el tribunal en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 64 de esta Ley.

La oposición del demandado únicamente podrá fundarse en alguna de las causas siguientes:

1.º Falsedad de la certificación del Registro u omisión en ella de derechos o condiciones inscritas, que desvirtúen la acción ejercitada.

2.º Poseer el demandado la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualquier relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito.

3.º Que la finca o el derecho se encuentren inscritos a favor del demandado y así lo justifique presentando certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de la vigencia de la inscripción.

4.º No ser la finca inscrita la que efectivamente posea el demandado”.

La singularidad de la acción en defensa de derecho registral es la remisión al art. 137 del Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario, donde se fija el procedimiento para el ejercicio de acciones reales.

Se inicia por escrito donde se deberá acompañar el título adquisitivo y la inscripción del mismo en el Registro, señalando los hechos que debe poner en conocimiento de la autoridad judicial y la cuantía de la caución que debe prestar el demandado junto a sus datos. Además las medidas cautelares a adoptar por el Juez.

Las medidas cautelares a solicitar se determinan en el art. 727 LEC.

Se emplazará a la parte contraria dentro de seis días para que comparezca ante la autoridad competente. El demandado ante este emplazamiento puede adoptar una de las distintas posturas que mejor convenga a su derecho:

- No comparecer en el término señalado.
- Allanarse a la demanda.
- No prestar caución en el plazo establecido.
- Oponerse y prestar caución.

El Juez dictará Auto acordando la práctica de las diligencias que estime oportunas. Estas medidas a adoptar vienen actualmente recogidas en el art. 703 LEC.

Prestada la caución, el demandado tendrá un plazo de diez días para contestar a la demanda. En caso de basarse la oposición del demandado en la existencia de título registral inscrito, éste deberá presentar certificación del Registro de la Propiedad que acredite la vigencia.

Sobre la acción penal del delito tipificado en el art. 245.2 CP, comentaremos a grandes rasgos el procedimiento de la tramitación procesal del delito leve de usurpación.

Es un procedimiento que se aplica para enjuiciar delitos leves o delitos menos graves que alcancen hasta seis meses multa, reproduciendo en gran parte lo que anteriormente era el juicio de faltas. El asunto corresponderá al Juzgado de guardia que por reparto corresponda.

De las tres posibilidades recogidas en la LECrim sobre el enjuiciamiento de los delitos leves, caben dos para enjuiciar el delito de usurpación del art. 245.2 CP:

- El enjuiciamiento rápido del art. 964 LECrim, que cumpliendo los requisitos necesarios, podrá el Juez de guardia celebrar el juicio si está identificado los denunciados.

- El enjuiciamiento previsto en el art. 965 LECrim, siempre que no sea posible la celebración del juicio en el servicio de guardia.

Por lo tanto, José Manuel deberá proceder a la identificación de los ocupantes para agilizar el procedimiento.

José Manuel, deberá dirigirse a la comisaría o al órgano judicial más cercano a la vivienda, denunciando por escrito o de palabra, personalmente o por medio de mandatario con poder especial, a tenor del art. 265 LECrim.

La policía desde que tenga conocimiento practicarán las diligencias que estimen oportuna como recoge el art. 292 LECrim, abrirán atestado de todas las diligencias que practiquen.

Para una mayor seguridad para José Manuel, será recomendable en base al art. 13 LECrim solicitar el desalojo de los ocupantes de la vivienda y la identificación de los ocupantes como medidas cautelares.

A partir del atestado de la denuncia que se le presente al Juez, éste valorará la procedencia de incoar el procedimiento por delito leve teniendo dos posibilidades:

- El Ministerio Fiscal puede solicitarlo o no ante el Juzgado si considera que el delito es de escasa gravedad, o por considerar que no hay un verdadero interés público para perseguir el delito leve.

- Señalar la inmediata celebración del juicio por delito leve, practicando cuantas pruebas estime oportunas y necesarias para el día hábil más próximo, no superior a siete días. Es necesario la citación de todos los implicados, desde el propio Ministerio Fiscal, el denunciante, el denunciado, testigos... lo que hace que temporalmente sea bastante difícil, dado el volumen de trabajo de los Juzgados y todas las pesquisas necesarias a realizar, que el plazo se cumpla estrictamente.

Importante es el hecho de que el juicio se podrá celebrar aunque no asista la parte demandada, siempre y cuando conste que se le ha citado correctamente, siendo bastante habitual en la práctica judicial el absentismo por parte de los ocupas a la comparecencia del juicio, siempre y cuando el Juez no estime necesario su declaración.

Dada la simplicidad del procedimiento, el Juez puede dictar sentencia al finalizar el juicio, aunque la documente posteriormente.

6.5. SOBRE LA ENTREGA DE LOS BIENES MUEBLES

El título ejecutivo de entrega de la vivienda conlleva necesariamente la entrega de todos los muebles fijados en ella.

Si en el lanzamiento se comprueba por parte del LAJ la desaparición de muebles determinados y el ejecutado no lleve a cabo su entrega en el plazo establecido de ejecución, como establece el art. 701.1 LEC, el LAJ podrá emplear los apremios que considere necesario para que el ejecutado ponga al ejecutante en posesión de los bienes muebles existentes con anterioridad al proceso de desahucio.

Además podrá el LAJ interrogar a los presentes, con apercibimiento de incurrir en desobediencia, para que informen del lugar donde se encuentre los bienes muebles desaparecidos en base al art. 701.2 LEC.

Si finalmente es imposible poner a disposición del ejecutante, José Manuel, los bienes muebles existentes con anterioridad al proceso de desahucio, el Juez encargado de la ejecución procederá por medio de providencia, a instancia de José Manuel, la compensación económica por medio del procedimiento de liquidación de daños y perjuicios recogido en el art. 712 y ss. LEC.

Se solicitará en el escrito con una relación detallada de todos los daños producidos con su respectiva valoración, siendo aconsejable y necesario, acompañar los documentos que consideremos oportunos, dígame de presupuestos, dictámenes de peritos...

El LAJ dará traslado de este escrito a los ocupas causantes de los daños, para que en un plazo de diez días contesten lo que estimen oportuno. Ante esta situación los ocupas podrán optar por:

- Conformarse con la relación de daños y perjuicios a tenor del art. 714.1 LEC.
- No contestar, lo que equivaldría a su conformidad como estipula el art. 714.2 LEC.
- Oponerse con la relación de daños y perjuicios, lo que supondrá la resolución de la controversia de la liquidación de daños y perjuicios por los trámites del juicio verbal. Con la especialidad que el Juez encargado de la ejecución pueda nombrar a un perito para dictaminar acerca de la efectividad de los daños producidos. Tras la celebración de la vista, el Juez dictará por medio de Auto la resolución estimando o desestimando los daños y perjuicios producidos.

5.6. SOBRE LAS MEJORAS REALIZADAS EN EL INMUEBLE ASÍ COMO LOS POSIBLES DESPERFECTOS PRODUCIDOS.

Nos encontramos ya en la fase de ejecución, en virtud del cual el LAJ supervisará la entrega del bien inmueble por parte de los ocupas a su legítimo propietario.

Sobre las mejoras realizadas en el inmueble, el art. 703.1 LEC entiende que el LAJ tiene la competencia para requerir al ejecutado la retirada de las cosas que no sean objeto de entrega, concediéndole un plazo para ello. Ahora bien, si entiende que el LAJ que el plazo para proceder ha sido adecuado y ha hecho caso omiso, podrá considerar los bienes abandonados a todos los efectos.

En el caso de los desperfectos y daños producidos en el inmueble, el art. 703.3 LEC, tras constatar el LAJ la existencia de desperfectos en el inmueble producidos por los ocupas, podrá en el mismo momento acordar a retención y constitución en depósito de bienes suficientes de los ocupas para responder de los daños producidos.

Para solicitar la reparación de los daños producidos en el inmueble, debemos iniciar el mismo procedimiento de liquidación de daños y perjuicios recogido en el art. 712 y ss. de la LEC señalado en el apartado anterior, pudiéndose acumular ambas pretensiones.

5.7. SOBRE LOS OCUPANTES DISTINTOS DE LOS DEMANDADOS

La identificación de los ocupas es verdaderamente importante, por ello se realiza a través de una diligencia preliminar.

Para una mayor rapidez del proceso, José Manuel deberá por cuenta propia o con ayuda de terceros, identificar a alguno de los ocupas para solicitar frente al mismo la diligencia preliminar.

Es compleja la identificación de los ocupas, pero necesaria para que el proceso finalice satisfactoriamente, ya que la práctica habitual de los ocupas es no identificarse y alegar incidentes de nulidad de actuaciones por desconocimiento del procedimiento, provocando consecuente retrasos en el desahucio.

En el proceso ejecutivo de las acciones civiles, teniendo ya una sentencia ejecutiva, y encontrándonos en el momento de desalojo del bien inmueble, el Letrado de la Administración de Justicia (en adelante, LAJ) procederá a su lanzamiento.

Puede suceder que en ese mismo momento aparezcan terceros ocupantes. Ante tal situación el art. 704.2 LEC¹⁹ establece que, el LAJ si las circunstancias lo aconsejan podrá proceder a la ejecución del desahucio o aplazar el mismo durante diez días máximo, para que se opongán o desalojen.

¹⁹ Art. 704.2 LEC: *“Si el inmueble a cuya entrega obliga el título ejecutivo estuviera ocupado por terceras personas distintas del ejecutado y de quienes con él compartan la utilización de aquél, el Secretario judicial responsable de la ejecución, tan pronto como conozca su existencia, les notificará el despacho de la ejecución o la pendencia de ésta, para que, en el plazo de diez días, presenten los títulos que justifiquen su situación”.*

El Juez, por medio de Auto, resolverá sobre el lanzamiento sin posibilidad de recurso posterior.

Tras obtener la resolución estimatoria por parte del Juez, el LAJ procederá al lanzamiento del inmueble. Ahora bien, posteriormente los ocupas podrán ejercitar todas las acciones que estimen oportunas para defender su derecho frente al legítimo dueño a tenor del art 675.4 LEC²⁰.

7. CONCLUSIONES.

Para plasmar las consideraciones finales, estipularemos los puntos a favor y en contra de cada acción. De este modo, desde un punto de vista objetivo se pueda dilucidar la opción más ventajosa para José Manuel.

Advertir que muchos puntos a favor y en contra serán similares en las acciones civiles, dado el procedimiento verbal a seguir.

a) Correspondiente a la acción de desahucio por precario del art. 250.1.2º LEC.

Ventajas:

- El concepto de precario abarca múltiples situaciones, no refiriéndose exclusivamente al sujeto que disfruta del uso del inmueble con autorización del legítimo dueño.

- Puede solicitar desahucio por precario todo aquel que tenga la posesión real del bien inmueble ya sea a título de propietario, usufructo o cualquier otro título que disponga algún derecho de disfrutarla y los causahabientes.

- Contestación del demandado obligatoria, ya que en caso contrario se declarará el desahucio sin más trámites.

- No necesario ningún tipo de requerimiento previo a los ocupantes.

- La duración media en Canarias para sentenciar un juicio verbal en 2016 fue de 7 meses, siendo de los más rápidos del país, siendo la media de España 7,3²¹.

- Tiene carácter plenario, teniendo efecto cosa juzgada material.

Desventajas:

- Contestación del demandado por escrito, provocando una dilación en el tiempo.

²⁰ Art. 675.4 LEC: *“El auto que resolviere sobre el lanzamiento de los ocupantes de un inmueble dejará a salvo, cualquiera que fuere su contenido, los derechos de los interesados, que podrán ejercitarse en el juicio que corresponda”.*

²¹ Se puede consultar en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Actividad-de-los-organos-judiciales/Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-los-asuntos-terminados/> (Último acceso el 4 de enero de 2018).

- En caso de no desalojar la vivienda tras una sentencia satisfactoria, necesariamente se debe solicitar demanda de ejecución de la sentencia firme, alargando aún más el proceso.

- Los documentos necesarios que se deben adjuntar a la demanda de desahucio por precario son el poder para pleitos, título del registro de la propiedad o del derecho que se disponga o contrato de arrendamiento y requerimientos previos si los hubiera, con el coste que todo ello supone.

- Los gastos que debe asumir el demandante entre los que se encuentra los honorarios del abogado y procurador y el poder notarial.

- Aunque para la AP de Santa Cruz de Tenerife el concepto de precario es aceptado en su concepto más amplio, existen AP minoritarias que han reducido su conocimiento al precario en sentido estricto, lo que provocaría la inadecuación del procedimiento.

- Inexistencia de la obligación de prestar caución por parte del demandado si quiere comparecer y contestar a la demanda.

b) Respecto a la acción de tutela sumaria de la posesión del bien inmueble del art. 250.1.4º LEC:

Ventajas:

- Se discute el simple hecho de la posesión, por lo tanto, no entra dentro del litigio el reconocimiento de ningún derecho.

- Al ser tutela sumaria se acortan los plazos y trámites procesales.

Desventajas:

- Debe haberse estado poseyendo la vivienda de forma efectiva y previa a la ocupación ilegítima, y ello porque esta acción protege la perturbación en su disfrute.

- Los documentos necesarios que se deben adjuntar a la demanda son el respectivo poder para pleitos, todo aquel que acredite la perturbación o despojo con la dificultad que conlleva y la acreditación que se ha producido antes de cumplir el año de caducidad.

- El tiempo medio en Canarias para sentenciar un juicio verbal posesorio en 2016 fue de 10,8 meses, situándose en la más lenta del país, siendo la media de España 7,6²².

²² Se puede consultar en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Actividad-de-los-organos-judiciales/Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-los-asuntos-terminados/> (Último acceso el 4 de enero de 2018).

- Plazo máximo para interponer el denominado antiguamente interdicto de recuperar la posesión, de un año desde que se ha producido la ocupación.

- Inexistencia de la obligación de prestar caución por parte del demandado si quiere comparecer y contestar a la demanda.

- Los gastos que debe asumir el demandante entre los que se encuentra los honorarios del abogado y procurador y el poder notarial.

- Los documentos necesarios que se deben adjuntar a la demanda de defensa de derecho registral inscrito son el poder para pleitos, título del registro de la propiedad, con el coste que todo ello supone.

c) Sobre la acción de defensa de derecho registral del art. 250.1.7º LEC:

Ventajas:

- Necesaria renuncia expresa por parte del demandante en la demanda de la caución a prestar por parte del demandado, si éste quiere contestar y oponerse a la demanda.

- Causas tasadas de oposición.

Desventajas:

- Deben expresarse las medidas necesarias en la demanda que aseguren que la sentencia que recaiga cumpla su objetivo.

- Se debe aportar siempre la certificación del Registro de la Propiedad vigente en la demanda.

- Los gastos que debe asumir el demandante entre los que se encuentra los honorarios del abogado y procurador y el poder notarial.

d) En cuanto a la acción penal por delito de usurpación:

Ventajas:

- Posibilidad de acordarse como medida cautelar el desalojo de los ocupas en las primeras diligencias.

- Mayor grado intimidatorio hacia los ocupas que una acción civil.

- El tiempo medio en Canarias para sentenciar un juicio por delito leve en 2016 fue de 1,9 meses, siendo de los más rápidos del país, siendo la media de España 2,1.

Desventajas:

- La posibilidad de que el Juez, de oficio o a instancia parte, puede considerar necesaria la declaración del acusado, suspendiendo el procedimiento.

- Los gastos que debe asumir el demandante entre los que se encuentra los honorarios del abogado y procurador y el poder notarial.

- La intervención mínima del Derecho Penal español apoya la posibilidad de exigirse la concurrencia de otras vías (civiles) para el desalojo de los ocupas.

- La pena impuesta por un delito de usurpación es de tres a seis meses multa, que si bien no es muy gravosa, existe la posibilidad de que en caso de incumplimiento, pueda conllevar una pena privativa de libertad.

- Necesaria identificación de los ocupantes/denunciados si se pretende obtener con mayor brevedad posible la tutela judicial.

- La conducta delictiva debe aparejar ocupaciones prolongadas en el tiempo, ya que en caso de consistir en ocupaciones esporádicas, el tipo penal no recoge consecuencias penales en tanto que no lesionan el ejercicio de la posesión real e inmediata.

- Necesaria intención de no tolerar la ocupación. Debe comunicar a los ocupas que desalojen de forma inmediata expresamente, cumpliéndose el requisito de la voluntad contraria a tolerar la ocupación por el legítimo dueño.

- Posibilidad de concurrir la eximente de situación de necesidad.

Analizados las ventajas e inconvenientes de cada una de las acciones expuestas, comparto como se hace en la práctica judicial habitual para desalojar a los ocupas de una vivienda la acción del art. 250.1.2º LEC, la acción de desahucio en precario. Este engloba las posesiones que han sido toleradas por el propietario y las posesiones que no tengan título legítimo, abarcando con ello la situación de ocupación ilegítima que se ha producido en la vivienda de José Manuel.

Por otro lado, es imprescindible el carácter plenario que se tramita a través del juicio verbal de la acción de desahucio por precario, produciendo efectos de cosa juzgada.

Existiendo la posibilidad de recurso de apelación, con los efectos dilatorios que conlleva, podemos solicitar la ejecución provisional ya que no nos encontramos en las sentencias no provisionalmente ejecutables del art. 525 LEC, viendo igualmente satisfecha nuestra pretensión de desalojar a los ocupas.

Por último, deseamos la posibilidad de la vía penal, por todas las posibles trabas que pueden producirse, desde la compleja misión de identificar a todos los ocupas que se encuentran en la vivienda, como demostrar ante el Juez la concurrencia de todos los elementos del delito de usurpación, no siendo una tarea fácilmente demostrable como parece a simple vista. Asimismo, se observa en la práctica judicial una división entre la condena y la absolución de los ocupas, lo que supondría un riesgo para José Manuel.

Me aventuro a establecer una serie de propuestas para mejorar el sistema actual de acciones para el desalojo de ocupas.

En primer lugar, indiscutiblemente, no debería existir una pluralidad de acciones para un mismo fin, desalojar a los ocupas que han entrado en una vivienda de forma ilegítima. Por unanimidad la doctrina considera necesario la unificación en una sola acción de desahucio en estos casos.

En segundo lugar, la medida cautelar de desalojo de la vivienda por parte de los ocupas, para una mayor efectividad y rapidez, no se acredite en primera instancia la concurrencia de los presupuestos necesarios, *periculum in mora* y *fumus boni iuris*, sino que sean objeto de debate en el procedimiento.

En tercer lugar, si bien el delito de usurpación al que hacemos referencia cumple con todos los requisitos necesarios para ser considerado como tal, los órganos judiciales deben atender más a la realidad social actual, analizando las circunstancias personales y económicas de los ocupas.

Y por último, cuando se produce por el lanzamiento por parte del LAJ y la comisión judicial, habría que estudiar otras alternativas menos impactantes (intervención de las Fuerzas de Seguridad del Estado, bomberos...), ya que salvo en casos minoritarios, ha existido una causa de necesidad para encontrarse en una situación de ocupación ilegítima.