



universidad
de león



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2020 / 2021**

**LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA
OCUPACIÓN ILEGAL
EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION AND
ILLEGAL OCCUPATION**

GRADO EN DERECHO

AUTORA: D. CARMEN ESCOBAR JIMÉNEZ

TUTOR: D. PEDRO ÁLVAREZ-SÁNCHEZ DE MOVELLÁN

RESUMEN	4
ABSTRACT	5
OBJETO DEL TRABAJO.....	6
METODOLOGÍA	7
I. INTRODUCCIÓN. EL SUPUESTO DE HECHO: LA OCUPACIÓN DE VIVIENDAS EN ESPAÑA. ...	9
1.1 LA OKUPACIÓN DE VIVIENDAS EN ESPAÑA	9
1.2 ETAPAS DEL MOVIMIENTO OKUPA EN ESPAÑA	10
1.3 PLANTEAMIENTO JURÍDICO DE LA OCUPACIÓN.....	11
1.4 LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL DERECHO A LA VIVIENDA Y LA OCUPACIÓN ILEGAL	12
1.5 POSIBLES SOLUCIONES A LA OCUPACIÓN	13
II. JUICIO VERBAL DE DESAHUCIO POR PRECARIO DEL ART. 250.1.2 LEC	15
2.1 EL CONCEPTO DE PRECARIO	15
2.2 EL DESAHUCIO POR PRECARIO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL	17
2.3 LA ACCIÓN DE DESAHUCIO POR PRECARIO	18
III. JUICIO VERBAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS REALES INSCRITOS DEL ART. 250.1.7º	
LEC 20	
3.1 NATURALEZA JURÍDICA	21
3.2 COMPETENCIA	22
3.3 LEGITIMACIÓN	22
3.4 PROCEDIMIENTO	23
3.4.1 LA DEMANDA.....	23
3.4.2 POSICIONES DEL DEMANDADO FRENTE A LA DEMANDA.....	25
3.4.3 SENTENCIA	26
IV. TUTELA JUDICIAL CIVIL EN CASOS DE OCUPACIÓN NO CONSENTIDA DE VIVIENDA. JUICIO VERBAL DE DESAHUCIO POR OCUPACIÓN ILEGAL (ART. 250.1.4º LEC)	26
4.1 INTERDICTO DE RETENER Y RECOBRAR LA POSESIÓN	27
4.2 NATURALEZA JURÍDICA	28
4.3 LEGITIMACIÓN	29
4.3.1 LEGITIMACIÓN ACTIVA.....	29
4.3.2 LEGITIMACIÓN PASIVA	32
4.4 ACUMULACIÓN DE ACCIONES.....	34
4.5 PROCEDIMIENTO	35
4.5.1 LA DEMANDA	35
4.5.2 ADMISIÓN DE LA DEMANDA	37
4.5.3 EMPLAZAMIENTO.....	39
4.5.4 POSIBLES POSICIONES DEL DEMANDADO	41
4.4.5. VISTA ORAL	44
4.4.6. SENTENCIA	47

4.4.7. PROCEDIMIENTO INCIDENTAL. LA MEDIDA CAUTELAR	48
4.4.8 TRASLADO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS	52
4.4.9. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA	54
CONCLUSIONES	56
BIBLIOGRAFÍA.....	59

RESUMEN

En este trabajo se ha querido analizar el supuesto de ocupación ilegal de viviendas en España y los diversos procedimientos con los que cuenta nuestro Ordenamiento para hacerle frente, prestando especial atención e interés a la reforma de 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. Para ello este trabajo se centra en el estudio del procedimiento de recuperación de viviendas ocupadas ilegalmente y de manera secundaria se analiza cómo eran algunos de los procedimientos que se aplicaban antes de la reforma del 2018, para tomar así una perspectiva comparativa.

En concreto, se abordan temas tales como el juicio verbal de desahucio por precario, el juicio verbal de protección de los derechos reales inscritos, o el interdicto de retener y recobrar. El objeto de esta reforma es dar más sumariedad al proceso de recuperación de viviendas, y uno de sus avances más señalados es el procedimiento incidental, gracias al cual el propietario podrá solicitar en la demanda la inmediata entrega de la posesión, y en caso de que el demandado no acredite título que justifique la legitimidad de su posesión en un plazo de cinco días, se procederá a su desalojo.

Palabras clave: Procedimiento civil, proceso sumario, propiedad, juicio verbal, ocupación ilegal, desahucio.

ABSTRACT

In this final thesis, we analyse the factual situation of illegal occupation of property in Spain, and the various legal proceedings within our legal system, looking out for the legal amendment of 2018, called Law 5/2018, June 11th, of the reformation of the Civil Procedure Law (Law 1/2000, January 1st), concerning the illegal occupation of property. For that purpose, this thesis focuses on studying the procedure for the retrieval of property illegally occupied and, secondarily, we analyse how the former procedures worked, before the amendment of 2018, and thereby we can get a comparative perspective.

In particular, we approach topics such as the “precarious” verbal trial of eviction, the verbal trial of protection of the registered real rights, or the interdict of retaining and regaining. The aim of this amendment is to give more agility to the procedure for the retrieval of property, and one of the most significant advancements is the incidental procedure, thanks to which the owner can ask for the immediate surrender of the property, and in case that the occupier does not accredit his certificate of legitimate possession in five days time, he will be evicted.

Keywords: civil procedure, summary proceeding, property, verbal trial, illegal occupation, eviction

OBJETO DEL TRABAJO

En los últimos años la actualidad ha puesto de relieve que la ocupación ilegal de viviendas es un problema cada vez más extendido, y que la regulación al respecto se había revelado escasa y precaria. El objeto de este trabajo es comprender qué respuesta ha dado el legislador a este fenómeno social a lo largo de los años, hasta la reforma de 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.

Una de las principales cuestiones que se abordan en este Trabajo de Fin de Grado (en adelante, TFG) es la comparativa entre los diferentes procedimientos civiles que se han aplicado históricamente en España, teniendo en cuenta que hasta la reforma, estos asuntos se resolvían generalmente por vía penal (se abordaba como usurpación de vivienda). Hablamos del juicio de desahucio por precario, del juicio verbal de protección de los derechos reales inscritos y del interdicto de retener y recobrar la posesión.

Estos procedimientos civiles han inspirado la reforma de Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas, que resuelve muchos de los problemas que surgían anteriormente, como por ejemplo la escasa celeridad del desalojo, o la necesidad de identificación de los ocupantes en el ámbito del emplazamiento y la notificación de la demanda.

Para alcanzar estos objetivos y dar una respuesta eficaz y rápida por parte de los tribunales de Justicia el legislador ha querido crear un procedimiento especial dentro de lo que es la tutela interdictal, en concreto del interdicto de retener y recobrar. Ha querido amparar la recuperación de viviendas ocupadas y no de locales aportando una regulación breve pero perfectamente adecuada para dar respuesta a los problemas concretos que suscita esta pretensión. La estructuración de esta regulación y las soluciones técnico-procesales adoptadas al respecto son objeto de análisis detallado en el apartado cuarto y último del presente trabajo.

El fin último de este trabajo es analizar cuál es la respuesta más eficaz y justa ante un caso de ocupación ilegal de viviendas, teniendo siempre en cuenta el factor social y la responsabilidad de las Administraciones Públicas respecto de las personas en riesgo de exclusión o en situaciones de vulnerabilidad.

METODOLOGÍA

Elección del área de conocimiento y del tema a estudiar

A comienzo de curso se estableció un plazo para que los alumnos escogiesen al tutor de su preferencia para llevar a cabo el trabajo de final de grado. En mi caso, he escogido el Área de Derecho Procesal porque es la rama del derecho que más me atrae. En particular, me decanté por el proceso civil ya que me pareció una de las asignaturas más interesantes de la carrera. Para elegir el tema mi tutor me propuso escoger una institución jurídica, al final decidí tratar el tema del proceso de recuperación de viviendas ocupadas. Este enfoque me pareció muy interesante desde el primer momento por la oportunidad de reflexión que ofrecía, además de por su actualidad y por su carácter polémico.

Estructuración del trabajo y elaboración del índice

Elegido el tema, el primer paso para obtener la estructura del trabajo fue hacer una lectura superficial de manuales y textos relacionados con el tema principal, para tomar contacto con las cuestiones más relevantes y poder confeccionar un índice. Este índice original me ha servido de guía a la hora de organizar mis lecturas y clasificar los contenidos, y ha sido desarrollado y alargado a lo largo del trabajo de redacción. En este punto del proceso de creación también comencé a reflexionar sobre qué dirección quería que tomara mi trabajo y cuáles serían sus principales ideas, para perfilarlas después gracias a lecturas más profundas y minuciosas.

Recogida de información

A continuación, realicé varias selecciones de bibliografía gracias a las bases de datos jurídicas ofrecidas por la Universidad de León. Una vez localizado todo el material bibliográfico necesario, lo leí tomando simultáneamente notas que sirvieron para construir el contenido del trabajo y añadir las citas a pie de página. El orden de lectura seguido fue de manuales, tratados, monografías, y artículos de revistas. Además, cuando la lectura ya estaba avanzada, llevé a cabo una búsqueda de una selección de jurisprudencia que ilustraba los argumentos de mi trabajo. Todo ello sirvió para asentar los conocimientos adquiridos y clarificar finalmente mis propósitos de cara a la redacción.

Redacción del trabajo

Finalmente llevé a cabo la parte más ágil, dar forma a las múltiples notas a través de un texto coherente, bien estructurado y con un hilo discursivo identificable. En este sentido, he intentado que las ideas subyacentes al trabajo estén presentes a lo largo del mismo, de forma que dejen un poso en el lector, sutil pero consistente. De esta manera el índice tomó su forma definitiva, permitiendo apreciar el contenido del trabajo de un solo vistazo. Leí las últimas fuentes bibliográficas necesarias para poder hablar con propiedad de las cuestiones más precisas; y terminé de completar el anexo jurisprudencial con los extractos más memorables de nuestros tribunales. Por último, redacté las conclusiones de manera que se puedan desligar de forma natural del resto del trabajo.

Supervisión del trabajo

A lo largo de todo el trabajo he contado con la supervisión y consejo de mi tutor; no tuve ninguna complicación ya que mi tutor se comunicó conmigo de forma regular a través de medios telemáticos, y mediante reuniones, aconsejándome y ofreciéndome ayuda para obtener bibliografía online.

Antes de comenzar a escribir pude realizar varias reuniones con mi tutor para resolver todo tipo de dudas, plantear la orientación del trabajo y controlar que las tareas se iban realizando en los plazos previstos por el protocolo metodológico. La supervisión ha estado facilitada por el sistema de plazos de entrega establecido, que aporta al alumno referencias temporales y capacidad para autoorganizarse. Por último, he de destacar y agradecer la ayuda para consultar en todo momento material bibliográfico del área y trabajar directamente con él, lo cual ha facilitado mucho mi tarea, proporcionando un soporte académico de calidad.

I. INTRODUCCIÓN. El supuesto de hecho: la ocupación de viviendas en España.

1.1 LA OKUPACIÓN DE VIVIENDAS EN ESPAÑA

El movimiento de okupaciones¹ surge en las ciudades españolas a partir de 1980, cuando tiene lugar la primera crisis del movimiento vecinal y ciudadano que protagonizó gran parte del periodo de Transición de régimen dictatorial al democrático. La mayoría de activistas okupas eran jóvenes que ponían en práctica ideas y estilos de vida que ya se habían propagado durante las décadas anteriores por otros países europeos.

La ocupación de inmuebles abandonados constituyó una forma de obtener espacios en los que potenciar los aspectos más radicales de los nuevos movimientos sociales, como por ejemplo el ecologismo, el pacifismo o el feminismo; pero también de otro más marginales y alternativos, como serían la autonomía estudiantil y obrera, el antifascismo, etc...

A mediados de la década de 1990, empezó a ser un movimiento conocido debido a su presencia mediática de carácter sensacionalista.

La relevancia y trascendencia de este movimiento urbano residen tanto en las propias características de este, como en las de su relación con otros movimientos y con problemas esenciales de su contexto social.²

¹ La Real Academia Española, acepta el término okupar con k, cuyo significado es “tomar una vivienda o un local deshabitados e instalarse en ellos sin el consentimiento de su propietario”.

² MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel. “El Movimiento de Okupaciones: Contracultura Urbana y Dinámicas Alter-Globalización”. *Revista de Estudios de Juventud*. 2007, Nº 76, nº págs 225-226.

1.2 ETAPAS DEL MOVIMIENTO OKUPA EN ESPAÑA

Martínez López³ identifica tres fases en torno al movimiento okupa en España:

“Nacimiento y consolidación (1980-1995). En este periodo se producen las primeras ocupaciones de viviendas reivindicadas públicamente como acciones de protesta. Hasta la aprobación del Código Penal de 1995, el cual sanciona como delitos penales tanto la ocupación de inmuebles abandonados como la insumisión al servicio militar obligatorio.

En las principales ciudades españolas empiezan a extenderse múltiples ocupaciones de viviendas, y poco a poco, surgen otras que se utilizan para actividades abiertas a los no residentes del inmueble, como por ejemplo, conciertos de música, charlas, debates, etc... Estos inmuebles van a adquirir el nombre de Centros Sociales Ocupados Autogestionados (CSOA) y serán los que atraigan a más jóvenes al movimiento, garantizando por lo tanto un reclutamiento de nuevos activistas que sustenten la pervivencia de las ocupaciones.

En esta fase el número de ocupaciones, las cuales fueron más de 80, duplica al número de desalojos, unos 40. Los desalojos en esta época eran lentos y permitían buscar ocupaciones alternativas con facilidad. Las autoridades solo podían sancionar las ocupaciones en tanto que faltas, con multas económicas y obligar al desalojo.

Etapa de tipificación penal de la okupación (1996-2000). Con el nuevo Código Penal a pesar de que las okupaciones se tipifican como una conducta negativa, estas crecen. Según el gobierno catalán, entre 1996 y 1998 las casas okupadas pasaron de 40 a 150. En Madrid, en este mismo periodo de tiempo, aumentaron las manifestaciones a favor de la ocupación. En el conjunto del Estado español se incrementó la conflictividad entorno a dicha cuestión y se contabilizaron 117 desalojos y 128 nuevas okupaciones. A parte de todo esto el movimiento tuvo un gran salto al área mediática con los desalojos del Princesa en Barcelona o de la Guindalera en Madrid. A pesar de esta expansión del movimiento, a partir de los años 1999 y 2000, los espacios de coordinación y organización

³ MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel. “El movimiento de okupaciones: Contracultura Urbana y dinámicas Alter- Globalización”. Ob.cit , págs. 229-231.

interna se fueron perdiendo y la estrategia represiva del estado provocó un conflicto permanente con la policía que llegó a su punto álgido en 2001.

El movimiento okupa y los movimientos globales (2001-2006). En esta etapa se produce una crisis del movimiento okupa tanto en España como en el resto de países europeos. Desaparecen las okupaciones en algunas ciudades, los desalojos son más definitivos, con menos posibilidades para la reocupación. Solo en el área metropolitana de Barcelona y en distintas ciudades y pueblos de País Vasco se mantuvo una elevada densidad de okupaciones y desalojos semejante a la de años atrás.

Además en este periodo el movimiento se hibrida con otros movimientos como el antiglobalización, el vecinal y los nuevos espacios de lucha sobre la temática capital-trabajo.”

1.3 PLANTEAMIENTO JURÍDICO DE LA OCUPACIÓN

El artículo 441 del Código Civil establece que *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.*

Este artículo se encuentra en relación con los artículos 444 del Código Civil según el cual *los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión;* y 446 del mismo que establece que *todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuera inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen.*

Aquí observamos como el Código Civil ya contaba con un mandato imperativo, al declarar que la posesión no se podrá adquirir de forma violenta, ni a través de actos clandestinos o tolerados. Por ello GARCÍA ABURUZA⁴ considera que “el respeto a la

⁴ GARCÍA ABURUZA, M^a Paz. “Fenómeno okupa: perspectiva civil”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 11, 2020. Última revisión 3 de septiembre de 2021 https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc50000017bce02fe4cebf6f44e&marginal=BIB\2020\37005&docguid=I9dfb7f602df311ebb7b5b45e909ad19c&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos:&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName

posesión y la prohibición tajante de su despojo es algo reconocido y consolidado de forma absoluta en nuestro derecho, siendo ello una cuestión pacífica y no cuestionada”.

Además el derecho a la propiedad privada es un derecho esencial en nuestro Ordenamiento, recogido en el artículo 33 de nuestra Constitución, así como el derecho a la vivienda, que lo encontramos en el artículo 47 de la Constitución.

1.4 LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL DERECHO A LA VIVIENDA Y LA OCUPACIÓN ILEGAL

El Tribunal Europeo de Derechos Humano incluyó el derecho a la vivienda en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual regula el derecho al respeto de la vida privada y familiar, estableciendo que *toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia*.

El TEDH considera que la ocupación ilegal de bienes inmuebles, será más grave, cuando los colectivos a los que afecte sean más vulnerables, es decir, cuando la posesión haya sido adquirida a través de medios legítimos o cuando no exista posibilidad de realojamiento.

Para el TEDH la vivienda habitual es un concepto autónomo que existe siempre que el desalojado haya establecido una relación suficiente y continuada con un lugar determinado.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición clara de vivienda habitual, PÉREZ DAUDÍ Y SÁNCHEZ GARCÍA⁵ señalan que “esta laguna legal ha sido utilizada por los ocupantes ilegales para dilatar del desalojo de la vivienda. Si acudimos a cualquiera de los manuales de ocupación que circulan por internet se puede observar como lo que tienden es a crear unos indicios de que la vivienda es la habitual de los ocupantes. Así se auto inculpan de la ocupación indicando que la fecha de la misma es anterior a la real o denunciando al propietario que intenta acceder a la misma, proceden

⁵ PÉREZ DAUDÍ, Vicente y SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús. “La okupación de bienes inmuebles y la protección efectiva del poseedor legítimo”. *Diario La Ley*, nº 9695, 14 de septiembre de 2020. Última revisión 5 de septiembre de 2021. https://www.smarteca.es/my-reader/SMTA5972_0000000_20200914000096950000?fileName=content%2FDT0000314753_20200901.HTML&location=pi-1463

al cambio de cerradura o decoran la vivienda ocupada con objetos personales, llegando incluso a alojar a colectivos vulnerables como menores de edad o ancianos para impedir o retrasar el desalojo inmediato. Incluso llegan a realizar advertencias de sus supuestos derechos al constituir su vivienda habitual”.

1.5 POSIBLES SOLUCIONES A LA OCUPACIÓN

MUÑOZ CUESTA⁶ señala que “el problema de la ocupación de bienes inmuebles en los últimos años ha adquirido una dimensión social desmedida, creando una situación de inseguridad jurídica para los propietarios o poseedores legítimos de inmuebles que han visto como su domicilio, vivienda, local de negocio o industria, que circunstancialmente no está siendo habitado o utilizado, se vean desprovistos temporalmente de algo que les pertenece y que en muchas ocasiones es difícil, sino muy difícil, retornar a la situación previa”.

IBARRA SÁNCHEZ⁷ considera que “en el plano jurídico no resulta quizá oportuno ni aceptable que el Estado y el ordenamiento jurídico civil contemplen con indiferencia que las viviendas sean ocupadas por el simple recurso a la vía de hecho, no valorándose suficientemente desde algunos ámbitos las graves consecuencias de este proceder en una sociedad democrática que debe regirse por el respeto a la Ley. La incapacidad de nuestros procedimientos civiles para dar una respuesta efectiva al fenómeno okupa extendido a viviendas que no constituyen morada, ha hecho dirigirse a los poseedores legítimos y propietarios hacia el Derecho penal, cuyo carácter fragmentario y de intervención mínima, de aplicación no analógica ni extensiva, ha envuelto en la polémica doctrinal y judicial al actual delito leve de usurpación

⁶ MUÑOZ CUESTA, Javier. “Ocupación de inmuebles y la instrucción 1/2020 de la FGE, sobre medidas cautelares para la recuperación de la posesión”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 10, 2020. Última revisión 3 de septiembre de 2021.

https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000017bce0f49af309f6095&marginal=BI B\2020\36286&docguid=I14315750083c11ebab44f310adb1dedb&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_b iblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName

⁷ IBARRA SÁNCHEZ, Juan Luis. “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*, nº 10, 2018. Última revisión 3 de septiembre de 2021.

https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000017bce0dfe2f7975eb4e&marginal=BI B\2018\14129&docguid=I6f98d310edff11e88341010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_b iblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName

inmobiliaria del artículo 245.2 del Código Penal”. Por esta vía, el perjudicado no tenía garantizada la recuperación de la posesión de la vivienda, ya que el Juez de instrucción puede decidir no acordar el desalojo de los ocupantes como medida cautelar de justicia restaurativa antes del juicio a través del artículo 13⁸ de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El legislador buscó en este tipo penal, una protección posesoria especial y eficaz, sin contar con los procedimientos civiles, tanto ordinarios como especiales y sumarios, recogidos en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil.

La entrada en vigor de la Ley 1/2000, 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, supuso un cambio notable y necesario en nuestra justicia civil, adaptándose a los principios de publicidad, inmediación, contradicción, concentración y oralidad. En el preámbulo de esta ley el legislador proclamó la eliminación de la mayoría de los procedimientos civiles especiales que se habían multiplicado dentro y fuera de la antigua LEC de 1881, sin embargo, una gran parte de estos procedimientos sobrevivió en la LEC del 2000, entre los cuales se encuentran los procedimientos materiales especiales regulados en el artículo 250.1 LEC, cuyo objeto es la protección de la posesión y la propiedad, debiendo destacar los tres desahucios regulados en el artículo 250.1.1 y 2 (el desahucio por falta de pago, que a día de hoy está monitorizado, el desahucio por extinción del plazo, y el que más nos interesa y desarrollaremos más adelante, el desahucio por precario); los antiguos interdictos de retener y recobrar la posesión regulados en el artículo 250.1.4 a 6 LEC (ahora son los que denominamos juicios de tutela sumaria de la posesión); y por último el procedimiento de protección de los titulares con derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, regulado en el artículo 250.1.7 LEC.

Con la reforma de la LEC por la Ley 5/2018, de 11 junio, se pretende dotar al ordenamiento procesal civil, de herramientas procesales eficaces para la protección de los derechos legítimos de propietarios de viviendas, para aquellos casos en los que personas físicas entran a morar a edificaciones más o menos habitadas como domicilios, para desarrollar su actividad personal sin consentimiento del propietario o sin título ni derecho que lo justifique. Antes de esta reforma, este tipo de comportamiento, se resolvía en la

⁸ Artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que *se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de retener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta Ley.*

mayoría de casos desde el proceso penal; por lo que otro de los objetivos de esta reforma ha sido el evitar acudir a los tribunales penales. Para ARIZA COLMENAREJO⁹ “la reforma se focaliza en algunas cuestiones de dudoso rigor desde el punto de vista procesal. Pero es bien sabido que criterios de eficiencia procesal exigen la adaptación de las instituciones procesales al contexto social en que nos movemos, siempre respetando los derechos y garantías procesales”.

II. JUICIO VERBAL DE DESAHUICO POR PRECARIO DEL ART. 250.1.2 LEC

El artículo 250.1.2 LEC establece 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”. Esto es lo que se conoce como el desahucio por precario.

2.1 EL CONCEPTO DE PRECARIO

La situación de precario carece de una regulación normativa concreta, si bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia la definen como aquella situación que se produce cuando un tercero ocupa un bien ajeno, sin tener título válido para ello, ya sea por carecer de él o por haber dejado de estar en vigor el que tenía, y sin pagar ninguna renta o merced, debido a una mera tolerancia del propietario, que puede, en cualquier momento proceder a reclamar su devolución¹⁰.

El precario es una institución procedente del Derecho Romano, se consideraba que poseía en precario, quien teniendo la cosa en virtud de una concesión gratuita y revocable por quien ostentaba su titularidad, se negaba a restituirla cuando le era reclamada. En cuanto a la protección de la posesión para este caso concreto, en Derecho

⁹ ARIZA COLMENAREJO, M^a Jesús. “Nuevo proceso posesorio en materia de ocupación ilegal de viviendas”. *Diario La Ley*, nº 9245, 2018. Última revisión 6 de septiembre de 2021 https://www.smarteca.es/my-reader/SMTA5972_00000000_20180724000092450000?fileName=content%2FDT0000277125_20180614.HTML&location=pi-51

¹⁰ ROSALES ARAQUE, Mercedes. (25 de mayo de 2017). ¿En qué consiste la figura del precario? *Blog jurídico de Sepin*. <https://blog.sepin.es/2017/05/precario/>

Romano contaban con el interdicto *de precario*, uno de los interdictos para recuperar la posesión que tenía por objeto reintegrar la posesión a quienes habían sido despojados de ella.¹¹

En nuestro derecho el precario no aparece regulado específicamente en el Código Civil, pero existen dos líneas doctrinales sobre este concepto¹². Por un lado encontramos la que considera que el precario tiene como base el consentimiento del titular de la cosa, quien faculta a un tercero (precarista) para el uso de esa cosa. El título legitima la posesión del precarista y por tanto el precario pasaría así a ser una modalidad de contrato de comodato previsto en el artículo 1750 CC, que se caracteriza por el hecho de que el concedente pueda reclamar la cosa a su voluntad sin tener que alegar razón alguna. Y por otro lado nos encontramos con aquellos que consideran que el precario es una mera situación posesoria, sin base contractual alguna. Constituiría precario la posesión tolerada, que es aquella que inicia el precarista sin concesión expresa previa, pero que cuenta con tolerancia o beneplácito, pudiendo el titular en cualquier momento reclamar la cosa.

Para GÓMEZ LINACERO¹³, “esta parquedad legislativa, los cambios sociales derivados del tráfico jurídico inmobiliario y las situaciones de posesión ilegítima o sin título, han conducido a que el Tribunal Supremo haya ido ampliando progresivamente el concepto histórico de precario, desbordando la connotación propia del Digesto y extendiendo sus límites objetivos a otras categorías impropias de su origen que comprenden más situaciones que las derivadas de la cesión gratuita de una cosa. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y la denominada jurisprudencia menor han sido las encargadas de elaborar, por tanto, ante la insuficiencia normativa, el cuerpo doctrinal de esta institución, delimitando sus elementos, contenido y efectos, y muy especialmente los requisitos para el éxito de la pretensión, huyendo de disquisiciones dogmáticas”.

A la hora de definir el precario la jurisprudencia no es unánime pero, existe un amplio campo científico compartido en cuanto al contenido fundamental de esta figura.

¹¹ FERNÁNDEZ DE NUJÁN, Antonio. *Manual de Derecho Privado Romano*. Ed. Iustel, Madrid, 2016, págs 313-314.

¹² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de Derecho Civil*. Ed. Bercal, S.A., Madrid, 2019, págs. 348-349.

¹³ GÓMEZ LINACERO, Adrián. “Precario y comodato; diferencias y efectos frente a terceros del derecho de uso sobre la vivienda familiar cedida”. *Actualidad Civil*, nº 2, 2021. Última revisión

Así por ejemplo, la SAP Barcelona, Sección 13ª, 176/2017, de 30 de marzo, define el precario de la siguiente manera: “constituye el precario la tenencia o disfrute de cosa ajena, sin pago de renta o merced, ni razón de derecho distinta de la mera libertad o tolerancia de su propietario o poseedor real, de cuya voluntad depende poner término a su tolerancia; dicho concepto es una creación doctrinal y jurisprudencial a partir de los términos del artículo 1565.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no se reduce a la noción estricta del precario en el Derecho romano, sino que amplía los límites del mismo a otros supuestos de posesión sin título”.

2.2 EL DESAHUCIO POR PRECARIO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

La antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, la cual se aprobó por el Real Decreto del 3 de febrero de 1881, y permaneció vigente hasta el 8 de enero de 2001; regulaba en el Libro II, Título XVII, entre los artículos 1561 y 1608, el procedimiento de desahucio.

Más concretamente el artículo 1565, en su apartado tercero, recogía de forma expresa el procedimiento en precario, según el cual “procederá *el desahucio y podrá dirigirse la demanda contra cualquier otra persona que disfrute o tenga en precario la finca, sea rústica o urbana, sin pagar merced, siempre que fuere requerida con un mes de anticipación para que la desocupe.*”¹⁴

Con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000, el procedimiento diseñado para el desahucio por precario se simplifica, con la eliminación de tradicionales especialidades como eran la necesidad de requerimiento previo y el debido transcurso de los plazos a que se refería el art.1565 LEC/1881.

Las especialidades previstas para el desahucio por precario son escasas y se limitan a su necesaria sustanciación por los trámites de juicio verbal como procedimiento adecuado para su objeto específico, a la exclusión de la competencia objetiva de los jueces de paz (art. 47 LEC), a la atribución de competencia territorial imperativa al lugar en que esté sita la finca (art. 52.7 LEC), a la redacción del plazo para dictar sentencia a la mitad,

¹⁴ Real Decreto de, 3 de febrero de 1881, por el que se aprueba el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Boletín Oficial del Estado*, 36, de 5 de febrero de 1881, 326 a 329.

es decir, a cinco días (art. 477.1 LEC), y por último a las previsiones del art 440.4 LEC, relativas a los desahucios en los que haya vista.¹⁵

Por todo lo anterior concluimos que el juicio de desahucio por precario de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil se diseña como un proceso común con especialidades de importancia relativa.

2.3 LA ACCIÓN DE DESAHUCIO POR PRECARIO

Como ya hemos visto, el art. 250.1.2º de la LEC 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 esa finca”.

La expresión “cedida en precario” resulta inocua ya que ha permitido interpretar en alguna resolución judicial que el juicio de desahucio por precario se limita al supuesto en que concurra un previo pacto de cesión del inmueble a título gratuito y a su ruego, con exclusión por tanto de otras situaciones afines como sería el de la ocupación de hecho.¹⁶

Esto supondría un retroceso ya que se dejaría fuera del procedimiento de desahucio por precario a las ocupaciones ilegales, es decir, aquellas que no son consentidas ni toleradas por el legítimo poseedor o propietario. Pero tanto el Tribunal Supremo como la jurisprudencia menor han aceptado el concepto dual de precario, el cual abarca tanto la posesión tolerada como la posesión ilegítima.¹⁷ Un ejemplo de posesión

¹⁵ BONÉT NAVARRO, José. *Los juicios por desahucio. Especialidades procesales por motivos diversos: desahucio por precario, de vivienda okupada, y arbitra*. Editorial Aranzadi, S.A.U, Cizur Menor, 2021. Última revisión 5 de septiembre de 2021. https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc5000017bce3e880c2e4f61f0&marginal=BI B\2021\1697&docguid=I1f97fb8086c711eb91a6fe2324137d3f&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblios:&spos=5&epos=5&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName

¹⁶ BONÉT NAVARRO, José. *Los juicios por desahucio. Especialidades procesales por motivos diversos: desahucio por precario, de vivienda okupada y arbitra*. Ob.cit.

¹⁷ Como indica la STS nº 269/2018 de 20 de septiembre de 2018, que también cita la SAP de Barcelona Sección 4.º de 25 de mayo de 2018 “La doctrina rechaza el concepto estricto de precario diciendo que no ha de modificarse el concepto ya existente por vía jurisprudencial del precario, ni ha de otorgarse a la expresión “cedida en precario” mayor extensión que la de ser una simple utilización del lenguaje sin mayores pretensiones que las de indicar que el procedimiento va dirigido a sustanciar las pretensiones de desahucio por precario. Este concepto amplio de precario, como sustantivo que es no puede entenderse alterado por la nueva ley procesal que alude al supuesto en que existe consentimiento de quien es dueño o

concedida sería aquel en el que un padre cede a su hijo el disfrute de una casa en su propiedad sin limitación temporal ni de disfrute; y en cuanto a la posesión ilegítima, es decir, cuando una persona posee una finca sin consentimiento y en contra de la voluntad del titular, de forma abusiva sin título que justifique dicha posesión, un ejemplo sería la ocupación ilegal. De este modo IBARRA SÁNCHEZ¹⁸ considera que “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. Si el propietario o legítimo poseedor opta por el juicio verbal de desahucio por precario puede encontrarse con un tribunal que en base a la Ley 5/2018 se atenga a la jurisprudencia del precario restrictivo, es decir, que solo es posible ejercitarlo respecto de la ocupación tolerada, y de este modo, declare la inadecuación del procedimiento”. Por lo tanto, la ocupación ilegal, es decir, la posesión ilegítima, constituye uno de los dos supuestos legales de precario, por lo que la ocupación ilegítima podrá ser objeto del procedimiento especial y plenario por precario regulado en el artículo 250.1.2º LEC.

Por todo esto, el desahucio por precario, conforme a una reiterada jurisprudencia, para prosperar, ha de apoyarse en dos fundamentos:¹⁹

- De parte del actor la posesión real de la finca a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que le dé derecho a disfrutarlo.²⁰

usufructuario o tiene derecho a poseer la finca y la cede en precario, de modo que la acción podrá ser ejercitada también por quien se encuentra privado de ella y ésta es detentada por persona carente de título.” Véase también la SAP de Madrid de 18 de abril de 2018 Sección 19, que declara que “El precario es la situación de hecho que implica la utilización de lo ajeno faltando el título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque, habiéndolo tenido se pierde.”

¹⁸ IBARRA SÁNCHEZ, Juan Luis. “La reforma procesal de la Ley 5/2018, de 11 junio: la nueva tutela sumaria de la posesión de viviendas del artículo 250.1.4º LEC y el desalojo cautelar inmediato de los ocupantes”. Ob. Cit.

¹⁹ BELHADJ BEN GÓMEZ, Celia. “Precario y ocupación ilegal de viviendas”. Revista Aranzadi Doctrinal. 2019, nº 1. Última revisión 1 de septiembre de 2021. https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000017bce41614a2e91929f&marginal=BI B\2018\14720&docguid=Iea60f760036e11e9ad7801000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_b iblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&sug gestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName

²⁰ STS n.º 76/2021 de 23 de febrero de 2021. ECLI:ES:APB:2021:1593, matiza que “De la naturaleza del precario se colige asimismo, en lo que respecta a la vertiente procesal, que incumbe al actor la acreditación de su posesión real sobre la finca al amparo de alguno de los títulos a los que la ley se refiere.” Lo cual significa que será competencia del demandante la acreditación del título que confirme su posesión real.

- De parte del demandado, la condición de precarista, es decir, la ocupación del inmueble sin ningún otro título que la mera tolerancia del dueño o poseedor.

Ambos requisitos son suficientes y necesarios para el éxito de la acción.

El desahucio en precario se sustancia por los trámites del juicio verbal y tiene naturaleza plenaria, no sumaria.

Por último GÓMEZ LINACERO²¹ determina que “hemos de resaltar que aunque el concepto amplio de precario creado por la jurisprudencia no es riguroso académicamente ni fiel a su naturaleza, resulta totalmente acertado y procedente para la práctica judicial y la regulación del tráfico inmobiliario, dando amparo a situaciones que, aunque no merecedoras quizá del calificativo doctrinal de precario, quedarían de otra forma sin respaldo legal o insertas en un limbo jurídico, habiéndose demostrado un procedimiento especialmente utilizado y eficaz, aunque lento, frente a la usurpación de viviendas”.

III. JUICIO VERBAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS REALES INSCRITOS DEL ART. 250.1.7º LEC

La Disposición Final Novena de la LEC modificó el art. 41 de la Ley Hipotecaria, quedando redactado de la siguiente manera: “las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la LEC, 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”.

El art. 250.1.7º de la LEC establece que “se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes: (...) 7º. Las que, instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de estos derechos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación”.

²¹ GÓMEZ LINACERO, Adrián. “Precario y comodato; diferencias y efectos frente a terceros del derecho de uso sobre la vivienda familiar cedida”. Ob.cit.

3.1 NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica de este proceso se ha visto modificada ya que en la regulación hipotecaria anterior era considerado un proceso de ejecución, cuyo título era la certificación de la inscripción registral, mientras que en la nueva LEC, al incorporar el mismo al juicio verbal, dentro de los procesos declarativos, y exigirse en el art 440.2.º LEC que se dicte sentencia para llevar a cabo las medidas solicitadas, se concede al nuevo proceso una naturaleza jurídica de proceso declarativo que puede definirse como un proceso de cognición, ordinario, sumario y documental por el que el titular de un derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad solicita al Juzgado competente que adopte medidas de aseguramiento y dicte sentencia condenando a quienes se opongan al derecho inscrito o perturben su ejercicio.²²

Este proceso reúne las características propias de los procesos sumarios²³:

- Las sentencias que se dictan en este proceso para la defensa de los derechos inscritos en el registro (art.447.3º LEC), producen los efectos de cosa juzgada con reserva de derechos, lo cual no significa que la sentencia no produzca los efectos de cosa juzgada, sino que los produce limitados al objeto del proceso o a las posibles excepciones que pueda plantear el demandado, al tratarse de la oposición (art 444.2º LEC).
- En este proceso la cognición del juez es limitada, al ser también limitada la posibilidad de oposición del demandado, el cual solo podrá alegar las excepciones que se encuentran recogidas en el art 444.2º de la LEC.
- En dicho proceso se produce la inversión de la posición procesal de las partes, ya que para ganar el pleito, al demandado no le basta el simple hecho de negar los hechos alegados por el actor, sino que tendrá que oponer excepciones, las cuales van dirigidas a negar la existencia válida del derecho inscrito; o excepciones en sentido propio como la preinscripción.

²² LACABA SÁNCHEZ, Fernando. "Particularidades del artículo 250.1.7º LEC 2000". *Práctica de Tribunales*, nº 18, 2005, pág 7.

²³ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil Parte Especial*, Víctor Moreno Catena. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág 119-120.

- Se trata de un proceso en el que el juez adopta, *in limine litis*, es decir al inicio del proceso, una serie de medidas aseguratorias del derecho, medidas cautelares.
- Y por último, se trata de un procedimiento que tiene una función predominantemente ejecutiva; ya que en el caso de que el demandado no compareciera ni se opusiera, se dictaría sentencia acordando las medidas que el actor hubiese solicitado en la demanda (art. 440.2º LEC)

3.2 COMPETENCIA

En cuanto a competencia, en este proceso se aplica la regla general recogida en el artículo 52.1.1º de la LEC, según el cual: “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”.

Tanto la sumisión expresa como la tácita no tendrán lugar en este proceso, art. 54.1 LEC.

3.3 LEGITIMACIÓN

El artículo 41 de la Ley Hipotecaria establece lo siguiente: *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 art 38, exigirán siempre que por certificación de registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente. Por lo tanto, estarán legitimados activamente los titulares registrales de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad; y estarán legitimados pasivamente todas aquellas personas que se opongan o perturben el derecho real inscrito del actor, siempre que, de acuerdo con la certificación registral, ese derecho real no tenga una contradicción que se pueda deducir de las propias inscripciones registrales, lo cual incluye a todas aquellas personas que, aun*

teniendo derecho inscrito en el Registro, dicha inscripción no le faculta para oponerse o para perturbar el derecho real del actor.²⁴

La legitimación activa se exige documentada, ya que conforme al artículo 439.2.3º de la LEC, no se admiten las demandas del artículo 250.1.7º de la LEC, *si no se acompaña certificación literal del Registro de la Propiedad que acredite expresamente la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al demandante.*

Visto esto, nos permitimos señalar al lector que este mismo mecanismo, en el que se requiere que la demanda vaya acompañada de certificación que acredite la vigencia del asiento que legitima al demandante, coincide con el procedimiento de recuperación de viviendas en casos de ocupación no consentida, que veremos más adelante.

3.4 PROCEDIMIENTO

Como hemos visto anteriormente este proceso se tramitará en forma de juicio verbal (ar.250.1.7º).

3.4.1 LA DEMANDA

La admisibilidad de la demanda requiere que se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 439.2 de la LEC, según el cual: “En los casos de número 7.º de apartado 1 del artículo 250, no se admitirán las demandas en los casos siguientes:

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

²⁴CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil Parte Especial*. Victor Moreno Catena. Ob. cit, pág 121.

- 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”.

El primero de los requisitos exigidos por el art. 439.2 de la LEC se encuentra en relación con el art. 441.3 de la LEC según el cual “tan pronto se admita la demanda, el tribunal adoptará las medidas solicitadas que, según las circunstancias, fuesen necesarias para asegurar el cumplimiento de la sentencia que recayere”, en base a esto podemos entender que la LEC considera estas medidas como un contenido necesario de la demanda, y por lo tanto no sería posible instar la tutela sumaria de derechos reales inscritos, sin que estas sean solicitadas.

El segundo de los requisitos habla de la caución²⁵, este es un requisito básico para formular oposición a la demanda. La finalidad que tiene esta caución radica en que el demandado responda: de los frutos que haya percibido indebidamente, de los daños que pudiera haber causado y de las costas del juicio. Se trata de un requisito disuasorio para el ocupante sin título. De todas formas no será necesario prestar caución:

- Si la parte demandada es una Administración Pública.
- Si existe renuncia expresa de la parte demandante, a esto hace referencia el art. 439.2.2º de la LEC.

El art. 64.2 de la LEC establece la forma en que se debe prestar caución: “La caución podrá otorgarse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate”.

Y el último de los requisitos, es decir, la aportación de una certificación del Registro de la Propiedad que acredite la vigencia sin contradicción alguna del asiento que legitima al demandante, se trata de uno de los privilegios procesales que se dan en este tipo de tutela procesal sumaria. La obligación de aportar el título registral, diferencia a este juicio, del juicio verbal ordinario donde los documentos sobre los que el actor funda su derecho, por regla general, no se deben aportar hasta la celebración de la vista.

²⁵ LACABA SÁNCHEZ, Fernando. ”Particularidades del artículo 250.1.7º LEC 2000...” Ob. Cit pág. 12

Para LÓPEZ CHOCARRO²⁶, la vía a elegir en caso de ocupación ilegal “no es otra que la del verbal que recoge el art. 250.1.7º LEC. Porque al menos inicialmente, con el texto de nuestra Ley rituaría en la mano, parecía que el legislador ya había previsto estas situaciones a las que por desgracia nos ha conducido la grave crisis económica padecida en nuestro país. [...] En más del 90% de los casos los demandados no atendían la caución fijada por el Jurado, con lo que teóricamente se debería pasar directamente al dictado de la sentencia, acordando las actuaciones que para la efectividad del derecho inscrito prevé este proceso singular y en principio expeditivo, si bien el procedimiento se retrasa innecesariamente, ya que siguiendo el articulado de la Ley, la no prestación de la fianza no exime de la celebración de la vista del juicio”. En conclusión lo que viene a decir este autor es que “en el juicio verbal para la efectividad de los derechos reales inscritos, el ocupante viene a ser de mejor condición y aunque no haya prestado la caución inicial y por ende no se haya opuesto a la demanda, puede recurrir la sentencia sin requisito previo alguno que le impida apelar con el fin de alargar el proceso y retrasar la recuperación de la posesión por el actor”.

3.4.2 POSICIONES DEL DEMANDADO FRENTE A LA DEMANDA

Frente a la demanda, el demandado puede o bien oponerse, en cuyo caso deberá cubrir los requisitos de prestación de caución, o bien adoptar una posición pasiva, lo cual daría lugar a una sentencia de condena inmediata; produciéndose así la predominante función ejecutiva que tienen estos procesos, ya que se llega sin juicio a una sentencia de condena la cual será ejecutiva de forma inmediata.²⁷

El art 444.2 de la LEC establece que, “La oposición del demandados solo podrá fundarse en alguna de las casusas siguientes:

²⁶ LÓPEZ CHOCARRO, Ignacio. “La ocupación ilegal y el juicio verbal para la efectividad de los derechos reales inscritos (art. 250.1.7º LEC). La caución como requisito para acceder al recurso de apelación”. *Diario La Ley*, nº 9204, 2018. Última revisión 3 de septiembre de 2021. https://www.smarteca.es/my-reader/SMTA5972_00000000_20180524000092040000?fileName=content%2FDT0000266507_20180510.HTML&location=pi-403&anchor=tBody&publicationDetailsItem=SystematicIndex

²⁷ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. Derecho Procesal Civil Parte Especial. Victor Moreno Catena. Ob. cit, pág 122.

- Falsedad de certificación del Registro u omisión en ella de derechos o condiciones inscritas, que desvirtúen la acción ejercitada.
- Poseer el demandado la finca o disfrutar del 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.
- 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.
- No ser la finca inscrita la que efectivamente posea el demandado”.

Aquí, como en la legitimación activa y en el proceso para la recuperación de viviendas que veremos posteriormente, una de las causas por la que la demanda puede ser inadmitida, será que la finca o el derecho se encuentren inscritos a favor del demandado, para que sea efectivo deberá presentar en la contestación de la demanda el documento de certificación del Registro de la Propiedad que acredite la vigencia de la inscripción, o para el caso de recuperación de viviendas, un documento con el título suficiente que justifique su derecho a poseer.

3.4.3 SENTENCIA

La sentencia se dictará de forma ordinaria en los diez días siguientes a la finalización del juicio, y como observamos en los arts. 526 y ss de la LEC, será susceptible de ser recurrida en apelación pudiendo ser ejecutada provisionalmente.

Como hemos visto anteriormente las sentencias dictadas en este proceso, producen efectos de cosa juzgada con reserva de derechos (art. 447.3)

IV. TUTELA JUDICIAL CIVIL EN CASOS DE OCUPACIÓN NO CONSENTIDA DE VIVIENDA. JUICIO VERBAL DE DESAHUCIO POR OCUPACIÓN ILEGAL (ART. 250.1.4º LEC)

El artículo 250.1.4º LEC incluye dentro del ámbito del juicio verbal las demandas que “pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado o perturbado en su disfrute”.

En el preámbulo de 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, se declara este procedimiento interdictal como el más adecuado para la recuperación de la vivienda ocupada ilegalmente, si bien se considera que debe adaptarse al supuesto que nos ocupa: “Por todo ello, ante la demanda creciente de respuestas ágiles y eficaces sin tener que recurrir a las penales, se plantea esta reforma en la que se adecúa y actualiza el tradicional interdicto de recobrar la posesión para una recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente previsto en el art. 250.4º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, mediante el procedimiento desarrollado en los arts. 437, 441 y 444 de la misma”.

4.1 INTERDICTO DE RETENER Y RECOBRAR LA POSESIÓN

Para dar una respuesta ágil y efectiva al problema de la ocupación ilegal y el consiguiente desalojo del ocupante de la vivienda, el legislador opta por acudir como vía más útil al interdicto de recobrar la posesión (art. 250.1.4º LEC), que se tramitará como un juicio verbal con especialidades, permitiendo pedir la inmediata recuperación de la posesión de una vivienda o parte ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento y limitando el ámbito subjetivo a la persona física propietaria o poseedora legítima por otro título, entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social.

El objeto de este proceso se centra en la retención o recuperación de la posesión, siempre que como hemos visto en el artículo 250.1.4º LEC se den las siguientes modalidades, el despojo de la posesión y la perturbación del disfrute de la posesión. Es por esto que hablamos de un interdicto de mantener, haciendo alusión a la situación en la que la posesión haya sido perturbada; y de un interdicto de recobrar, cuando la posesión haya sido violada.

Además hay que tener en cuenta que el despojo y la perturbación de la posesión, no solo hacen referencia a cosas corporales o incorporales objeto de posesión, así como a los derechos reales o personales siempre que sean susceptibles de apropiación.

A continuación vamos a desarrollar en profundidad las especialidades de este procedimiento, así como sus nuevas particularidades a la hora de reintegrar la posesión de una vivienda ocupada.

4.2 NATURALEZA JURÍDICA

Estamos ante un procedimiento cuya finalidad es proteger el hecho de la posesión contra su despojo o amenaza.

Se trata de un procedimiento sumario, de ámbito limitado, sin efectos de cosa juzgada, lo que significa que no podrán debatirse en las mismas declaraciones de derecho o situaciones de ámbito complejo que se reservan para los declarativos ordinarios, centrándose así exclusivamente en el reconocimiento del hecho de la posesión del demandante y en el despojo del oponente.

En este procedimiento especial, lo que exige el legislador para que se admita la demanda es que se aporte un título que acredite su derecho a poseer; y una de las causas por la que se puede oponer el demandado es por la falta de título del actor. Por lo tanto estamos ante una protección del derecho a poseer, el cual viene determinado por un título; es por esto que inicialmente este procedimiento se veía más como una modalidad de desahucio, en el que se examinaría el título que le da al actor el derecho a poseer la vivienda y la situación del demandado como poseedor material sin título.²⁸

El nuevo juicio verbal es un proceso sumario especial con un objeto muy limitado, cuya naturaleza posesoria supondrá el sometimiento a las reglas del Código Civil sobre la materia.

Además este proceso está presidido por una medida cautelar propia y específica, sin fianza, de tramitación exclusivamente escrita y sin posibilidad de recurso de apelación. Y dada la naturaleza sumaria de la pretensión de la posesión de la vivienda no se permite adicionar o acumular pretensiones accesorias de indemnización de daños y perjuicios, ni realizar reconvención ninguna.

²⁸ FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Los procesos para el desalojo de los okupas y otras reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Editorial Tecnos, Madrid, 2019, pág. 44.

En último lugar, debemos hacer referencia a los nuevos artículos 150.4 y 441.1 bis de la LEC, que junto con la Disposición Adicional sobre coordinación y cooperación entre Administraciones Públicas en materia de prevención y atención de las situaciones de exclusión residencial; nos recuerdan que estamos ante un proceso abierto a la eventual intervención de los servicios públicos competentes en materia de servicios sociales.²⁹

4.3 LEGITIMACIÓN

4.3.1 LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo 250.1.4 LEC establece lo siguiente: “Se decidirá en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes:...4º. 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. Podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella 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”.

Como podemos observar, el proceso no va dirigido a proteger a todo “sujeto ocupado”, sino que parece que lo que la norma pretende proteger es la función social de la vivienda; en el Preámbulo de la Ley 5/2018 ya se expone que su preocupación es que “están identificadas verdaderas actuaciones organizadas, muy lucrativas y de carácter mafioso, que perturban y privan de la posesión de viviendas a las personas físicas a las que legítimamente corresponde, o dificultan e imposibilitan la gestión de aquellas viviendas en manos de organizaciones sociales sin ánimo de lucro y de entidades vinculadas a Administraciones públicas, que están dedicadas a fines sociales en beneficio de familias en situación de vulnerabilidad, pero que su ocupación ilegal impide que puedan ser adjudicadas a aquellas personas o familias a las que correspondería según la normativa reguladora en materia de política social. Indisponibles por tanto para el fin que

²⁹ VÉLEZ TORO, Antonio José. “El nuevo juicio verbal sumario para la recuperación inmediata de viviendas ocupadas ilegalmente”. *Práctica de Tribunales*, nº 138, 2019. Última revisión 6 de septiembre de 2021. https://www.smarteca.es/my-reader/SMTA205_00000000_20190501000001380000?fileName=content%2FDT0000294681_20190430.HTML&location=pi-3173&publicationDetailsItem=SystematicIndex

están destinadas, suponiendo ello un grave perjuicio social”, refiriéndose a que no “encuentra protección suficiente la función social que han de cumplir las viviendas que tienen en su haber las entidades sociales o instrumentales de las Administraciones públicas, para ser gestionadas en beneficio de personas y familias vulnerables, puesto que un porcentaje demasiado elevado del referido parque de viviendas se encuentra ocupado de forma ilegal, especialmente en los núcleos urbanos” y concluye que lo que ha pretendido es articular un mecanismo legal ágil en la vía civil que permita 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 lucro³⁰ con derecho a poseerla o entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social”

Esta cita deja en evidencia que la preocupación primordial es la función social de la vivienda, dejando ver que lo que se pretende evitar es, que familias enteras en riesgo de vulneración social, se queden sin techo debido a que las viviendas en manos de entidades sin ánimo de lucro o de las Administraciones públicas, cuyo objetivo es dar cobijo a esta gente vulnerable, se encuentran ocupadas ilegalmente, en la mayoría de casos, por organizaciones mafiosas que se dedican a privar y perturbar la posesión de viviendas a los poseedores legítimos.

Para LÓPEZ JARA,³¹ “las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social serán las administraciones competentes en esta materia, normalmente Ayuntamientos y Comunidades Autónomas. El problema puede plantearse cuando la Administración pública competente preste estos servicios a través de una entidad privada con fines lucrativos, en régimen de concesión u otras figuras administrativas afines (contratas, subcontratas...) o a través de entidades privadas pero con capital público. Estas entidades no podrían acudir a este nuevo proceso –al tener normalmente fines

³⁰ Según el art. 2 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre tendrán esta condición: a) las fundaciones; b) las asociaciones declaradas de utilidad pública; c) las organizaciones no gubernamentales de desarrollo; d) las delegaciones de fundaciones extranjeras inscritas en el Registro de Fundaciones; e) las federaciones deportivas españolas, las federaciones deportivas territoriales de ámbito autonómico integradas en aquellas, el Comité Olímpico Español y el Comité Paralímpico Español, y f) las Federaciones y asociaciones de las entidades sin fines lucrativos a que se refieren los párrafos anteriores.

³¹ LÓPEZ JARA, Manuel. “El nuevo procedimiento civil para garantizar la posesión de viviendas frente a su ocupación ilegal. A propósito de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas”. *Actualidad Civil*. 2018, nº6. Última revisión 6 de septiembre de 2021. https://www.smarteca.es/my-reader/SMTA5500_00000000_20180601000000060000?fileName=content%2FDFT0000277561_20180619.HTML&location=pi-2460&publicationDetailsItem=SystematicIndex

lucrativos- pero podría pensarse en la posibilidad de que fuese la propia Administración titular del servicio, en tanto que propietaria o poseedora mediata de la vivienda social, la que acudiese a esta vía. Por supuesto no cabría tal posibilidad en el supuesto de que las viviendas sociales ya no perteneciesen a la Administración por haberlas vendido o cedido a entidades privadas”

Esta nueva norma presenta diversas críticas en cuanto a la delimitación de los “sujetos ocupados” dignos de protección³²:

- No se protege la vivienda habitual, sino cualquier vivienda, esto significa que podrán recurrir a este proceso tanto el ciudadano que se haya visto despojado o perturbado de su vivienda habitual, así como aquel ciudadano que tenga múltiples viviendas, de las cuales puede estar obteniendo beneficios económicos. Aquí surge el primer problema y una de las principales críticas que ha realizado la doctrina a la reforma, la exclusión de las personas jurídicas³³. Llama la atención que se favorezca a propietarios de segundas o múltiples residencias, que no cubren una necesidad habitacional, excluyendo proteger a personas jurídicas. Si la protección se hubiera limitado a la vivienda habitual este trato desigual no hubiera tenido lugar. Como señala ARIZA COLMENAREJO,³⁴ “esto ha generado que existan diferentes niveles de protección; cuando el propietario es una persona jurídica debe acudir a las vías habituales para exigir el cumplimiento de los derechos de los que es titular”.

³² BASTANTE GRANELL, Víctor. “Ocupación ilegal de viviendas: la necesaria delimitación jurídico-social de los sujetos ocupa y ocupado”. *Revista de Derecho Patrimonial*. 2018, nº 47. Última revisión 3 de septiembre de 2021. https://insignis-aranzadigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000017bce4815492e9192cb&marginal=BI B\2018\13469&docguid=14cca9540d34111e8af6501000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_b iblos;&spos=3&epos=3&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&sug gestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName

³³ STC nº 32/2019 de 28 de febrero, F.J 2º, (RJ 4703/2018) asume la dualidad existente en los términos siguientes “la reforma procesal controvertida pretende facilitar que las personas físicas puedan recuperar de manera inmediata la posesión de su vivienda de la que han sido despojados por la fuerza o de manera clandestina. Esa tutela que se quiere ágil y eficaz se extiende, como se ha expuesto, a las organizaciones sin ánimo de lucro y a las entidades vinculadas a administraciones públicas propietarias o poseedoras legítimas de viviendas sociales, atendiendo a que la ocupación ilegal de estas viviendas impide que puedan ser adjudicadas a aquellas personas o familias a las que legítimamente corresponderían, según la normativa reguladora en materia de política social de vivienda. Se excluye como se ha indicado, a las personas jurídicas privadas con fines lucrativos que habrán de acudir, para lograr recuperar la posesión de sus inmuebles, a los cauces procesales civiles existentes antes de la reforma introducida por la Ley 5/2018 o, en su caso, la vía penal”.

³⁴ ARIZA COLMENAREJO, María Jesús”. “Nuevo proceso posesorio en materia de ocupación ilegal de viviendas”. Ob. Cit.

- La norma no distingue entre posesión mediata o posesión inmediata
- La norma ha ignorado dar una solución a posibles intereses económicos y de convivencia afectados, no permitiendo que intervengan otros sujetos afectados por la ocupación ilegal de viviendas y la pasividad de sus propietarios o poseedores, estos sujetos afectados serán en mayor medida las comunidades de propietarios.³⁵

En relación a este tema en su comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados VENDRELL SANTIVERI argumentó que “en el piso ocupado en una finca en régimen de propiedad horizontal la primera consecuencia de esta ocupación es un problema de convivencia con el resto de los residentes que ostentan la posesión de estos pisos en la comunidad, y se recibe con mucha inquietud y sobre todo también con desconfianza. Las relaciones entre los residentes legales y los ocupantes ilegales evolucionan hacia una situación de angustia y después incluso de indignación. ¿Por qué? Porque comprueban que los ocupantes no limpian, no cuidan, deterioran el mobiliario comunitario, violentan las cerraduras del portal de la calle, hacen uso como cualquier otro de los servicios e instalaciones generales de la finca [...], y siempre lo hacen obviamente sin contribuir en absoluto al sostenimiento de los gastos de los servicios de la finca ni de las cargas de mantenimiento que ello supone. Se producen también muchos conflictos o altercados convivenciales muy difíciles de gestionar para nosotros, derivados de amenazas e insultos entre unos y otros, molestias por ruidos, molestias por movimientos descontrolados de personas que entran y salen, que cambian y provocan mucha inquietud e incertidumbre en el resto de los residentes, pérdidas de seguridad y de confianza [...] En definitiva, la única solución es la actuación que pueda llevar a cabo el propietario o el usufructuario de la finca directamente contra quien la ocupa”.

4.3.2 LEGITIMACIÓN PASIVA

La legitimación pasiva se le atribuye a todo sujeto que haya privado de la vivienda a los propietarios o poseedores legítimos sin su consentimiento. Con la reforma, se deroga

³⁵ Comparecencia de Don Enrique VENDRELL SANTIVERI, Presidente de Colegio de Administradores de Fincas de Barcelona-Lleida, en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados. Diario de Sesiones de la Comisión de Justicia núm. 267, de 27 junio de 2017, pág. 30.

lo convenido en el artículo 399 LEC en materia de identificación del demandado; y se introduce el apartado 3 bis del artículo 437 el cual suprime la carga procesal del actor de identificar al demandado e incluir sus datos en la demanda; este apartado establece lo siguiente: “Cuando se solicitase en la demanda la recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a la que se refiere el párrafo segundo del numeral 4º del apartado 1 del artículo 250, aquella podrá dirigirse contra los desconocidos ocupantes de la misma, sin perjuicio de la notificación que de ella se realice a quien en concreto se encontrare en el inmueble al tiempo de llevar a cabo dicha notificación. A la demanda se deberá acompañar el título en que el actor funde su derecho a poseer”.

Teniendo en cuenta este precepto, podemos hablar de una legitimación pasiva indeterminada o difusa. Existe una gran dificultad a la hora de proceder contra los moradores, esto se debe a que es común que se desconozca la identidad del autor, y a que no siempre son los mismos, pues suelen reemplazarse en periodos cortos de tiempo.

ARIZA COLMENAREJO³⁶, señala que “El proceso sumario que se regula con especialidades tiene por objeto la liberación de una vivienda, al margen de la persona que esté dentro. En la demanda no es necesario identificar al demandado, pero al menos debería hacerse constar la existencia de ocupantes a fin de que el tribunal no realice actividades innecesarias de desplazamiento. Ahora bien, en realidad se está posponiendo el momento en que el demandado queda identificado, que es el instante de la notificación de la demanda a la persona o personas que estén en la vivienda en el momento de practicarse. Cabe preguntarse si la demanda entonces se entiende interpuesta solo por el que recibe y firma la notificación, o se extiende al resto de ocupantes no identificados. Por otro lado, tampoco se dice nada de la necesidad de hacer constar en la diligencia de notificación, el número y nombre de moradores ilegales, cosa que parece evidente, con el fin esencial de poder hacer frente a los mecanismos de defensa procesales pertinentes”.

LÓPEZ JARA, manifiesta que “esta indeterminación inicial del demandado debe completarse con la identificación posterior de quien realice el acto de comunicación”.³⁷

³⁶ ARIZA COLMENAJERO, María Jesús. “Nuevo proceso posesorio en materia de ocupación ilegal de viviendas”. Ob. cit.

³⁷ LÓPEZ JARA, Manuel. “El nuevo procedimiento civil para garantizar la posesión de viviendas frente a su ocupación ilegal. A propósito de 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”. Ob. cit.

El artículo 441.1 bis establece que “Cuando se trate de una demanda de recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, la notificación se hará a quien se encuentre habitando aquella. Se podrá hacer además a los ignorados ocupantes de la vivienda. 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. 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”.

La identificación y correcta notificación de los ocupas es necesaria para que ejerciten su derecho de defensa ante los tribunales.³⁸

4.4 ACUMULACIÓN DE ACCIONES

Se cuestiona que si una vivienda ha sufrido daños como consecuencia de su ocupación ilegal, será posible que se acumule a la acción de recobrar la posesión, otra acción de resarcimiento de daños y perjuicios. Sobre esto se pronunció la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17º, de 7 de junio de 2018³⁹, declarando que: “De la jurisprudencia dicha se infiere que el procedimiento en el que se pretende la tutela sumaria de la posesión de una cosa por quien haya sido despojada de ella sólo puede tener como objeto la recuperación de la posesión. Así se deriva de que el art. 447.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que *no producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión*”. Sin que por tanto, sea dable dos pronunciamientos distintos en la sentencia que ponga fin a dicho tipo de pronunciamientos, uno, el relativo a la tutela sumaria de la posesión, sin efecto de cosa juzgada, y otro, el relativo a la acción indemnizatoria acumulada, con efecto de cosa juzgada, sino que solo admite uno sobre la tutela sumaria de la posesión.

³⁸ BASTANTE GRANELL, Víctor. “Ocupación ilegal de viviendas: la necesaria delimitación jurídico-social de los sujetos ocupa y ocupado”. Ob. cit.

³⁹ SAP nº 487/2018 de 7 de junio de 2018.

En cuanto a la acumulación subjetiva de acciones, el artículo 437.5 LEC hace referencia a que podrán acumularse las acciones que se tenga contra uno o varios sujetos, siempre que entre estas acciones exista un nexo por razón del título o de la causa que se pide. Si las acciones se fundan en los mismos derechos, el título o causa a pedir serán idénticos (art. 72 LEC).

Según LÓPEZ JARA⁴⁰, “esta posibilidad podría ser la solución al fenómeno de la ocupación de la totalidad de un inmueble de viviendas por una pluralidad de personas desconocidas. Se acumularían las acciones para recuperar la posesión de cada una de las viviendas. Esta acumulación no eximiría de la identificación individual (o su intento) de los ocupantes de las distintas viviendas, y puede ofrecer problemas en cuanto a la tramitación procesal, pues en cada caso sus ocupantes pueden adoptar posiciones distintas (allanarse, no contestar, personarse y contestar a la demanda...) dificultades que no suponen imposibilidad y requerirán del juzgado una más ordenada tramitación procesal (por ejemplo la apertura de piezas separadas para cada una de las viviendas). Si deberán resolverse todas las acciones en una sola sentencia cuya ejecución deberá procurarse simultánea respecto de todas las viviendas. De este modo se podría evitar que las personas desalojadas de una concreta vivienda pudiera ocupar otra distinta de mismo inmueble de la que deberían también ser lanzados, retrasando así la efectiva recuperación de la posesión de la totalidad del inmueble”. Como hemos visto para que se produzca una acumulación de acciones, es decir, el ejercicio en una misma demanda de varias acciones que se tramitan en un mismo proceso y se resuelven en una sola sentencia, será necesario que se de ese nexo del que hablábamos por razón de título o causa a pedir; en este caso el título o causa a pedir sería la ocupación de un inmueble por una pluralidad de personas, y por lo tanto deducimos que la acumulación subjetiva de acciones tendrá lugar en los casos de demanda a ignorados ocupantes, siempre que estos sean varios.

4.5 PROCEDIMIENTO

4.5.1 LA DEMANDA

⁴⁰ LÓPEZ JARA, Manuel. “El nuevo procedimiento civil para garantizar la posesión de viviendas frente a su ocupación ilegal”. Ob. cit.

La demanda para la recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella está redactada conforme al art 437.1 LEC, que a su vez remite en el art. 399 LEC en cuanto a forma y contenido. En cuanto a la demanda, este nuevo procedimiento prevé dos especialidades:

4.4.1.1 LOS IGNORADOS OCUPANTES

Como hemos visto en el apartado de legitimación pasiva, en los casos de ocupación de viviendas existe, por diversos motivos que hemos expuesto anteriormente, una gran dificultad a la hora de identificar al demandado. Por ello la jurisprudencia flexibilizó el requisito de la identificación en estos casos. La SAP de Madrid nº 416/2018, de 13 de noviembre de 2018 señaló “la exigencia que establece el art. 399.1 LEC en orden a la identificación del demandado en el escrito de demanda –de igual aplicación cuando se trata del Juicio Verbal (art. 437.1 LEC) –no se extiende de modo expreso a la mención del nombre y apellidos, pues se limita a exigir la consignación de “los datos y circunstancias de identificación y el domicilio o residencia en que pueden ser emplazados”, o como expone el art. 155.2 LEC a “indicar cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para la localización de éste [...]” afirmando el Tribunal Supremo (TS) (Ss de 15 de noviembre 1974 y 1 de marzo de 1991) “[...] que la identidad del demandado se puede buscar por cualquier circunstancia que permita su determinación, bastando la indicación de cualquier circunstancia que permita su identificación, o la concreción e individualización que permita conocer con exactitud contra quien se entabla la acción”. En estos casos como la mayoría de las veces lo único que se conoce del demandado es el domicilio donde se encuentra, que es la vivienda ocupada, el emplazamiento tendrá lugar allí, ya considera la jurisprudencia que la identificación del demandado no se extenderá de modo expreso a la mención del nombre y apellido, sino que bastará la indicación de cualquier circunstancia que permita su identificación.⁴¹

Con el nuevo artículo 437.3 bis LEC, el cual prevé que la demanda “podrá dirigirse genéricamente contra los desconocidos ocupantes de la vivienda”, se pretende

⁴¹ SAP Madrid nº 416/2018, de 13 de noviembre de 2018, “Igualmente pacífica es la doctrina de las Audiencias Provinciales que admite que la demanda de desahucio por precario, cuando se trata de la ocupación de un inmueble, pueda ir dirigida contra los “ignorados ocupantes” del mismo, sin necesidad de ser reseñados nominalmente sino por su relación con el inmueble litigioso, y sin que ello implique merma de su derecho de defensa pues –como acontece con al ahora apelante-, pueden ejercitarlo con plenitud de garantías procesales, sin perjuicio de su deber de identificación con su nombre y apellidos al tiempo de su emplazamiento.

dar una solución al problema que se planteaba al autor de la demanda para conocer e identificar a las personas que ocupaban el inmueble.

4.4.1.2 ACREDITACIÓN DEL DERECHO A POSEER

La segunda especialidad hace referencia a la exigencia de que se acompañe a la demanda “el título en que el actor funde su derecho a poseer” (art. 437.3 bis). Esta exigencia para la admisión del procedimiento, afecta a la legitimación activa, ya que no será suficiente que exista un derecho a poseer sobre la vivienda para que pueda interponerse la demanda, sino que este derecho tiene que estar reconocido en un título. Por lo tanto estamos ante un proceso que queda limitado a aquellos sujetos que puedan presentar título documentado, y en caso de no disponer del mismo tendrán que acudir a otro tipo de procedimiento para recuperar la vivienda.

Este requisito es muy común en los procesos sumarios. Sin ir más lejos hacíamos referencia a la necesidad de presentar título documentado que acredite el derecho a poseer, en los procedimientos de protección de los derechos reales inscritos regulado en el artículo 250.1.7º LEC.

4.5.2 ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Una vez presentada la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia deberá verificar el cumplimiento de la forma de la demanda conforma al art. 399 LEC, así como la jurisdicción y competencia objetiva y territorial del tribunal (arts. 48.1 y 58 LEC). La competencia territorial vendrá dada por el lugar donde radique la vivienda ocupada.

También deberá verificarse la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, de las partes y si está debidamente acreditada su representación.

Por último cabe control de oficio respecto a si el procedimiento es el adecuado y a la acumulación de acciones.

Además de estas reglas generales, la Ley prevé como requisitos especiales para la admisibilidad de la demanda que como hemos visto anteriormente el actor sea persona física, entidad sin ánimo de lucro o entidad pública propietaria o poseedora de vivienda social, que el objeto de la demanda sea una vivienda o parte de ella y que el actor acompañe la demanda con un título documentado en el que funda su derecho a poseer.

En caso de cumplirse tanto los requisitos generales como los específicos, se dictará resolución de admisión de la demanda

En cuanto a los supuestos de inadmisión de la demanda, el artículo 439.1 LEC regula determinados supuestos de inadmisión de la demanda en casos especiales. Vamos a destacar dos supuestos. Por un lado el plazo de caducidad de un año desde la ocupación ilegal. El art. 439.1 LEC establece que “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”. El fundamento de esta previsión lo encontramos en el artículo 460.4 CC conforma al cual el poseedor puede perder su posesión “Por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año. Estamos ante un plazo de caducidad, de naturaleza procesal, susceptible de apreciación de oficio por el tribunal, sin perjuicio de su alegación por la demanda al contestar la demanda.

LÓPEZ JARA⁴² considera que “La ley no ha previsto una solución para aquellas situaciones (ocupaciones) respecto de las cuales ya hubiese transcurrido un año a la entrada en vigor de la Ley. Las leyes procesales no tienen efecto retroactivo y se aplicarán a situaciones que nazcan después de su entrada en vigor o a aquellas cuyos efectos no se hayan consumado. Pero en los supuestos de ocupación ilegal a los que la Ley quiere dar un procedimiento eficaz para recuperar la posesión cuando la ocupación se haya producido hace ya más de un año, no se podrá acudir a este procedimiento. El problema seguirá y las soluciones que ofrece el ordenamiento jurídico en estos casos –como dice el propio preámbulo de la Ley- se han relevado insatisfactorias y en todo caso se demora temporalmente de forma extraordinaria”

Y por otro lado cabe destacar el supuesto de inadmisión por no acompañar el título en que el autor funde su derecho. El artículo 439.5 LEC establece que “Tampoco se admitirán las demandas de juicio verbal, cuando no se cumplan los requisitos de admisibilidad, que, para casos especiales, puedan establecer las leyes”. Como hemos visto anteriormente el artículo 437.1 bis LEC establece la obligatoriedad de que la demanda vaya acompañada de título en que el autor funde su derecho a poseer, deberá ser una acreditación documental.

⁴² LÓPEZ JARA, Manuel. “El nuevo procedimiento civil para garantizar la posesión de viviendas frente a su ocupación ilegal”. Ob. cit.

En caso de que tenga lugar cualquiera de estos supuestos, la demanda será inadmitida. El Letrado de la Administración de Justicia debe dar cuenta al Juez de estos defectos insubsanables, y este, mediante auto, inadmitirá la demanda. Este auto de inadmisión de demanda es susceptible de recurso de apelación, el cual será tramitado de manera preferente (art. 455.3 LEC).

4.5.3 EMPLAZAMIENTO

Una vez admitida la demanda el Letrado de Administración de Justicia dictará decreto de admisión de la demanda y de acuerdo con el artículo 441.1 bis, procederá a dar traslado de la demanda a los ocupantes de la vivienda o parte de ella, al mismo tiempo los emplazara, para que en un plazo de cinco días desde la notificación, aporten el título que justifique su situación posesoria.

El traslado de la demanda y el emplazamiento a la parte demandada presenta una serie de particularidades⁴³ que vamos a desarrollar a continuación.

Por un lado se notificará a la persona que se encuentre habitando la vivienda o parte de la misma a recuperar. La notificación se podrá hacer además a los “ignorados ocupantes”; por lo tanto, no solo será parte demandada aquella persona identificada a la hora del emplazamiento, sino que también lo serán los otros desconocidos ocupantes de la vivienda. Sobre esto MARTÍ MARTÍ⁴⁴ indica que “a fin de que la relación jurídica procesal quede válidamente constituida, es necesario e imprescindible que el autor dirija su demanda contra todos los que tengan evidente y legítimo interés en la acción ejercitada y puedan, como consecuencia de ello, resultar afectados por las declaraciones de la Sentencia, ya que de otra forma o la ejecución del fallo resultaría imposible o de él podrían desprenderse efectos contradictorios para los interesados, o en el último término se conculcaría el principio general del derecho de que nadie puede ser condenado sin ser oído”. Por ello cuando el emplazamiento se dirija contra ignorados ocupantes, estos siempre serán parte demandada, por lo que si se identifican algunos ocupantes que quieren ser parte individualizada, codemandada, lo serán siempre con los ignorantes ocupantes.

⁴³ VÉLEZ TORO, Antonio José. “El nuevo juicio verbal sumario para la recuperación inmediata de viviendas ocupadas ilegalmente”. Ob. cit.

⁴⁴ MARTÍ MARTÍ, Joaquín. “Desahucio por precario contra el movimiento ocupa”. *Diario La Ley*, 2016, n° 6446.

Así se permite la asistencia al proceso de forma individualizada, pero se impide que el cambio de sujetos ocupantes derive en una suspensión del procedimiento, es decir que, los ignorados ocupantes siempre serán parte codemandada, habilitando cualquier nueva entrada en la finca sin que esta motive un nuevo emplazamiento⁴⁵. Si son demandados los ocupantes desconocidos habrá de emplazárseles de alguna forma, ya que en caso de no hacerlo se les causaría indefensión.

Para evitar que se planteara la nulidad del proceso por el no emplazamiento y la consiguiente indefensión del demandado, la jurisprudencia menor optó por la publicación de edictos en la puerta de la finca y en el tablón del Juzgado, para que todo aquel que estuviera ocupando el inmueble tuviera conocimiento del proceso que iba a tener lugar.⁴⁶

Además si resulta necesario para la identificación del receptor de la comunicación y los demás ocupantes, quien realice la notificación podrá ir acompañado de los agentes de la autoridad.

Y por último en el acto de notificación, se requerirá a los ocupantes identificados, autorización para dar conocimiento de su situación a los servicios públicos competentes en materia de política social (art. 441.1 bis.1 LEC).

La cedula de emplazamiento deberá indicar el plazo de diez días de contestación de la demanda, así como la necesidad de comparecer con abogado y procurador y en caso de ser necesario, el derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita. Por último en la demanda se debe indicar si se considera necesario o no la celebración de vista oral.

⁴⁵ FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Los procesos para el desalojo de los okupas y otras reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ob. cit, pág 80.

⁴⁶ AP de Madrid (Sección 13ª) Auto num. 279/2012 de 27 noviembre. En la cual se dispone “Nos hallamos ante dos situaciones merecedoras de la tutela judicial, la de quien habiendo sido despojada de la posesión de un bien inmueble de su propiedad quiere recuperarla frente a quien, sin título y por un acto de fuerza la ocupa ilegalmente, y la de este a obtener la posibilidad de ser oído en el procedimiento en que se va a dirimir el derecho del propietario a detentar la posesión material de la vivienda que le pertenece; sin embargo, existen disimilitudes esenciales, una, que el propietario se ve forzado a tener que recuperar la posesión de la que ha sido privado sin su consentimiento, mientras que el detentador sin título se ha puesto voluntariamente en tal situación, y la otra, que la posibilidad de que el demandado obtenga la referida tutela judicial solo depende de su voluntad, pues basta que se identifique correctamente en el acto de llevarse a cabo su citación o emplazamiento en la forma que se preceptúa en los arts 155 y 158 en relación con el art. 161 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y reciba la copia de la resolución o la cédula, disponiendo, en todo caso y en su defecto, de la ocasión del conocer la existencia del procedimiento y defenderse en su seno a través de la citación edictal regulada en el art. 164 de la misma Ley, al fijarse copias de aquélla no solo en la oficina judicial sino en la vivienda ocupada sin título, por así haberse solicitado en la demanda”.

4.5.4 POSIBLES POSICIONES DEL DEMANDADO

El demandado una vez emplazado podrá contestar a la demanda o no contestar. El art. 444.1 bis LEC establece un régimen específico para aquellos casos en los que no se conteste a la demanda o en caso de contestar, esta contestación se limite a las causas de oposición.

4.5.4.1 *EL DEMANDADO NO CONTESTA A LA DEMANDA*

El artículo 444.1 bis LEC establece que tratándose de un caso de recuperación de la posesión de una vivienda a que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del art. 250, si el demandado o demandados no contestaran a la demanda en el plazo legalmente previsto, se procederá de inmediato a dictar sentencia.

Podemos observar cierto paralelismo con el emplazamiento en el juicio de desahucio por falta de pago recogido en el artículo 440.3 LEC según el cual en los casos de demandas en los que se ejercite la pretensión de desahucio por falta de pago, una vez esta sea admitida el LAJ requerirá al demandado para que en el plazo de 10 días desaloje el inmueble o pague al actor, o comparezca ante éste y alegue formulando oposición las razones por las que no debe la cantidad reclamada. Estamos ante una técnica monitoria que básicamente consiste en un emplazamiento en el que si no hay personación u oposición por parte del demandado, se dicta auto a favor del demandante. Esto se da también como hemos visto en el proceso de recuperación de viviendas y es una práctica procesal tendente a agilizar el proceso y otorgar una satisfacción rápida.

El artículo 496 LEC establece que “El Letrado de la Administración de Justicia declarará en rebeldía al demandado que no comparezca en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, excepto en los supuestos previstos en esta ley en que la declaración de rebeldía corresponda al tribunal”.

Conforme al artículo 496.2 LEC “La declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario”. En este caso el art. 441 LEC en ningún momento hace referencia expresa a la declaración de rebeldía, por lo que la falta de contestación del demandado no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda. Sin embargo, el hecho de no contestar a la demanda implica

según el principio de preclusión social al que hace referencia el art 136 LEC que el demandado “perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate”.

El hecho de que el demandado no conteste a la demanda, no implica que el juez no deba analizar la concurrencia de los presupuestos para que la acción pueda prosperar.⁴⁷

4.5.4.2 EL DEMANDADO CONTESTA A LA DEMANDA

1. Oposición por ausencia de posesión previa.

En este procedimiento encontramos la posibilidad de alegación limitada a la existencia de un título suficiente frente al actor para poseer la vivienda ocupada o a la falta de un título por parte del actor.

2. Oposición por presupuestos procesales.

Como hemos visto anteriormente, se debe tener en cuenta el plazo de caducidad puesto que, si la acción se ejercita transcurrido un año desde la pérdida de la posesión, este proceso será nulo (art. 439.1 LEC).

3. Oposición por falta de título del actor.

Como ya hemos visto, la falta de título del actor, da lugar a una falta de legitimación activa lo que lleva a la desestimación de la demanda. Al tratarse de un requisito de procedibilidad sin el cual no existiría la demanda, debemos explicar que lo que en ocasiones se impugna, son los aspectos formales del título presentado por el actor. Alguno de estos aspectos formales, van a ser⁴⁸ por ejemplo la ausencia de título por haberse acordado la adjudicación del inmueble a favor de persona distinta de la que ejercita la acción, o la ausencia de título por no constar inscrito en el Registro de la Propiedad, falta de título por aportar nota simple registral no actualizada...

4. Oposición por existencia de título suficiente del demandado.

⁴⁷ LÓPEZ JARA, Manuel, considera que la incomparecencia del demandado no supone el dictado automático de la sentencia condenando al desalojo de la vivienda sin ese mínimo control judicial. “El nuevo procedimiento civil para garantizar la posesión de viviendas frente a su ocupación ilegal”. Ob. cit.

⁴⁸ FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Los procesos para el desalojo de los okupas y otras reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ob. cit, págs. 87-89.

Estamos ante una cuestión de legitimación pasiva. En este caso el título se aporte debe ser un “título suficiente”. Es necesario entrar a valorar dicho título⁴⁹ ya que es frecuente que el demandado alegue un contrato de arrendamiento, en cuyo caso distinguimos podemos distinguir el contrato de arrendamiento celebrado con un tercero no propietario de la vivienda, antes de que el actor adquiriera la propiedad, al no ser el tercero el anterior propietario de la vivienda es difícil que se dé credibilidad al contrato de arrendamiento; el contrato de arrendamiento celebrado con el anterior propietario antes de que el actor adquiriera la propiedad; el contrato de arrendamiento que se haya celebrado con un tercero, después de que el actor adquiriera la propiedad. Podemos estar ante un supuesto de contrato simulado en el cual no se acredita que la persona arrendadora gozase de título de ocupación que le permitiera arrendar la vivienda; el contrato de arrendamiento por quien no está capacitado para arrendar la vivienda; y por último el contrato de arrendamiento verbal. En este caso para que el título sea válido, es necesario probar el pago de renta.

También puede ocurrir que el anterior propietario del inmueble desalojado por un procedimiento de ejecución hipotecaria sea el que vuelva a ocupar dicho inmueble. En este caso no existe título que legitime la ocupación.

En cuanto a la preferencia de títulos, no puede determinarse la preferencia de un título sobre otro, siendo su objeto la recuperación de la posesión, en relación con los tratos preliminares cabe destacar que las conversaciones no crean un título que legitime la posesión, y por último en lo que respecta al empadronamiento, este será irrelevante a efectos de determinar el título de ocupación.

5. Oposición por necesidad de ocupar una vivienda.

Este motivo es uno de los que más se alegan en estos procedimientos al tratarse de personas en riesgo de exclusión social. Como bien dice la AP de Barcelona, Sección 14ª, Sentencia núm. 426/2018 de 26 de julio: “Si bien no se desconoce que el artículo 47 de la Constitución establece que todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada y que los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo tal derecho, y que se es sensible a la situación que se describe de las personas cuyo desalojo se pretende, ello

⁴⁹ FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Los procesos para el desalojo de los okupas y otras reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ob. cit, págs. 90-92.

no justifica que deba mantenerse la ocupación, vulnerándose otro derecho como sería el de propiedad, debiendo acudirse, en su caso, a otros servicios sociales a fin de que resuelva el problema”.

La contestación a la demanda debe realizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 405 LEC por remisión al artículo 438.1 LEC, es decir, como una contestación en un juicio ordinario, exponiendo los fundamentos de la oposición, empezando por las excepciones y exponiendo los fundamentos de derecho que considere oportunos.

Además en la contestación se deberá pronuncias acerca de la celebración o no de la vista, en caso de no decir nada sobre este aspecto, el Letrado de la Administración de Justicia, requerirá al demandado para que se pronuncie expresamente.

La contestación no podrá adicionar ningún tipo de reconvencción, debido a la naturaleza sumaria del proceso, y precisamente por la naturaleza sumaria del mismo la contestación de la demanda deberá ir acompañada de los documentos, instrumentos y dictámenes periciales.

Como hemos visto anteriormente, el demandado en caso de no formular oposición alguna podrá allanarse a la demanda, es decir, que aceptará que el actor tiene derecho a la tutela jurisdiccional que solicitó en la demanda.

4.4.5. VISTA ORAL

Para que pueda existir vista oral el artículo 444.1 bis de la LEC establece los siguientes requisitos:

1. Que exista oposición mediante contestación a la demanda
2. Que la vista se solicita por alguna de las partes o acordada de manera supletoria por el tribunal (art 438.4 LEC).

De esta manera si la vista oral no es solicitada por ninguna de las partes ni considera que su celebración sea necesaria, los autos pasarían al juez y este dictaría sentencia.

En los artículos 442 a 447 se regirá la vista del juicio verbal para la recuperación de la posesión de viviendas.

La inasistencia de las partes se resolverá con carácter previo al inicio de la vista, en caso de ser la parte demandada la que no asistiera, se entenderá no ratificada la contestación y como consecuencia, y por tanto como no formulada oposición lo que supone que se dicte sentencia sin más trámite.⁵⁰

El artículo 442.1 LEC establece que “Si el demandante no asistiese a la vista, y el demandado no alegare interés legítimo en la continuación de proceso para que se dicte sentencia sobre el fondo, se tendrá en el acto por desistido a aquel de la demanda, se le impondrán las costas causada y se le condenara a indemnizar al demandado comparecido, si éste o solicitare y acreditarle los daños y perjuicios sufridos”.

Si ambas partes asisten a la celebración de la vista oral, se procederá a la celebración del juicio, el cual se puede dividir en las siguientes fases:

1. Intento de conciliación.

En esta fase el tribunal abrirá la vista preguntando a las partes si subsiste el litigio y si cabría la posibilidad de llegar a un acuerdo, resolviendo el litigio en el acto mediante transacción o suspensión de la vista a instancia de ambas partes para llegar a un acuerdo o mediante sometimiento a mediación.

2. Resolución de excepciones procesales.

En esta fase se abordaran y resolverán los obstáculos procesales. Las excepciones procesales susceptibles de planteamiento serán:

- Defectos de capacidad o representación de las partes.
- Falta de litisconsorcio necesario, el actor podrá aportar copias de las demandas, añadiendo exclusivamente aquellas alegaciones que sean imprescindibles, sin alterar la causa de pedir. El artículo 420.2 LEC establece que “Si el actor se opusiere a la falta de litisconsorcio, aducida por el demandado, el tribunal oirá a las partes (...) y podrá resolverlo mediante auto que deberá dictar en el plazo de cinco días siguientes a la audiencia”. En caso de que el tribunal considere necesario litisconsorcio, concederá al actor un plazo no inferior a 10 días para constituirlo, si una vez transcurrido el plazo el actor no hubiese aportado copias de la demanda y documentos anejos a los nuevos demandados, se finalizará el

⁵⁰ Esta es la interpretación que le da Antonio José VÉLEZ TORO, ya que el artículo 444.1 LEC no contiene una norma expresa para dictar sentencia sin celebración del juicio oral en caso de inasistencia de la parte demandada. “El nuevo juicio verbal sumario para la recuperación inmediata de viviendas ocupadas ilegalmente”. Ob. cit.

proceso mediante auto y se procederá al archivo definitivo de las actuaciones (art.420.4 LEC).

- Excepción de litispendencia o cosa juzgada en caso de que exista una sentencia o procedimiento declarativo en curso que tenga por objeto la declaración o atribución de la propiedad u otro derecho real sobre la vivienda o parte de la misma.
- Excepción de demanda defectuosa

Estas excepciones serán rechazadas o apreciadas, debiendo subsanarlas en el acto o en un plazo de subsanación durante el cual se suspenderá la vista. En caso de que sean insubsanables será decretado el sobreseimiento mediante auto, a no ser que afecte a las partes demandadas, en cuyo caso se seguirá la tramitación.

Las excepciones de inadecuación de procedimiento por razón de cuantía o de materia y la de acumulación de acciones, no caben en este proceso debido a su naturaleza sumaria.

3. Aclaraciones y fijación de hechos sobre los que exista contradicción.

En esta fase tendrán lugar las rectificaciones, aclaraciones y aclaraciones complementarias de acuerdo con el principio de subsanación procesal.

En esta fase también podrán ser alegados los “hechos nuevos o de nueva noticia” que no hubiesen podido ser comunicados previamente, de acuerdo con el artículo 286 LEC, debiendo trasladarlos a la otra parte para admitirlos o negarlos, dejando para la fase probatoria la aportación de nuevos documentos (art.270 LEC).

En caso de que no existiera controversia fáctica, la vista se dará por concluida.

4. Proposición y práctica de la prueba.

El artículo 443.3 de la LEC establece que *si no se hubieran suscitado las cuestiones procesales, o si, formuladas, se resolviese por el tribunal la continuación del acto, se dará la palabra a las partes para realizar las aclaraciones y fijar los hechos sobre los que exista contradicción. Si no hubiere conformidad sobre todos ellos, se propondrán las pruebas y se practicarán seguidamente las que resulten admitidas.*

Las pruebas serán propuestas por las partes, pudiendo señalar el tribunal si las mismas son insuficientes para esclarecer los hechos. En caso de que la

prueba propuesta sea denegada, se podrá formular recurso de reposición (art. 446 LEC).

Las pruebas deben estar dirigidas únicamente a acreditar la existencia de título suficiente por parte del demandado o la falta de título por parte del actor. La prueba también podrá ir dirigida a probar la caducidad de la acción.

El artículo 265.3 de la LEC establece que *el actor podrá presentar en la audiencia previa al juicio, o en la vista del juicio verbal, los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda*. Las pruebas no tienen limitaciones más allá de su idoneidad y pertinencia.

Tiene especial relevancia la prueba del reconocimiento judicial, a través de la cual el tribunal podrá realizar un examen directo de la vivienda o parte de esta cuya posesión constituye el objeto de la reclamación, con la finalidad de esclarecer y apreciar los hechos objeto del proceso.

También es importante destacar el deber de exhibición de la vivienda o parte de esta, permitiendo el acceso a la misma, para poder llevar a cabo los informes periciales anunciados con la demanda o con la contestación de la misma.

Además de acuerdo con el artículo 339 de la LEC, ambas partes podrán solicitar en sus escritos de demanda y contestación, la designación judicial de perito.

5. Conclusiones.

Esta fase tendrá lugar siempre y cuando el tribunal lo estime oportuno, ya que en los procedimientos verbales las conclusiones tienen carácter potestativo.

4.4.6. SENTENCIA

La sentencia es la forma normal de finalizar el juicio verbal sumario para recuperar la posesión de viviendas ocupadas ilegalmente.

La sentencia en caso de ser estimatoria supondrá la restitución de la propiedad o posesión del demandante, y por consecuencia, el desalojo de los ocupantes. Por el contrario, si la sentencia fuese desestimatoria, el lanzamiento de los ocupantes no se llevaría a cabo.

La especialidad de las sentencias de estos procesos radica en la falta de efecto de cosa juzgada⁵¹, debido a su carácter sumario. Esto supone que posteriormente se pueda acudir a un proceso ordinario.

La sentencia se pronunciara sobre las costas causadas en el proceso de acuerdo con los principios generales recogidos en los artículos 394-398 de la LEC.

De la nueva regulación hay que destacar⁵² por un lado, la determinación del plazo para dictar la sentencia, puesto que en la reforma no se dice nada al respecto. Ante la ausencia normativa, se aplicará la norma general del artículo 447.1 de la LEC según el cual, *terminada la vista, el tribunal dictará sentencia dentro de los diez días siguientes. Se exceptúan los juicios verbales en que se pida el desahucio de finca urbana, en que la sentencia se dictará en los cinco días siguientes.* Y por otro lado vamos a destacar el plazo para solicitar el cumplimiento de la sentencia. El art. 441 bis 1 de la LEC establece: *la sentencia estimatoria de la pretensión permitirá su ejecución, previa solicitud del demandante, sin necesidad de que transcurra el plazo de veinte días previsto en el artículo 548.* Por lo tanto el transcurso de 20 días va a depender de que el demandado solicite de forma anticipada en la demanda, la ejecución de la sentencia.

4.4.7. PROCEDIMIENTO INCIDENTAL. LA MEDIDA CAUTELAR

El artículo 441.1 bis determina que *si el demandante hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, en el decreto de admisión de la demanda se requerirá a sus ocupantes para que aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de aquella, título que justifique su situación posesoria. Si no se aportara justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre que el título que se hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para la acreditación de su derecho a poseer. Contra el auto*

⁵¹ STC 60/1983, de 6 de julio (FJ 1.º) En la cual el Tribunal Constitucional validó la constitucionalidad del proceso sumario, al señalar lo siguiente: “El legislador puede emplear con distintas finalidades el juego entre juicios sumarios y juicios plenarios, como puede en casos determinados rechazar un concreto medio de prueba, y en tales hipótesis no se incurre en indefensión, siempre que la parte a la cual se limitan sus armas pueda acudir al juicio declarativo plenario o pueda utilizar en favor de su pretensión otros instrumentos que el ordenamiento en su totalidad le brinde”:

⁵² ADAN DOMÈNECH, Federico. “Tratamiento procesal del proceso de ocupación ilegal de viviendas”. *Justicia, Revista de Derecho Procesal*, 2019, nº 1, págs. 154-155.

que decida sobre el incidente, no cabrá recurso alguno y se llevara a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en ese momento en la vivienda. Este precepto supuso la razón de ser de la reforma.

Ente incidente que discurre de modo paralelo al procedimiento principal, solo se abrirá en aquellos casos en los que el demandante solicite de manera anticipada en la demanda la entrega de la posesión inmediata.

Para SÁNCHEZ GARCÍA y PÉREZ DAUDÍ⁵³ “lo importante de la reforma aprobada es diferenciar los distintos momentos procesales que regula una vez presentada la demanda, al amparo del actual numeral 4º del apartado 1 del art. 250 de la LEC. Efectivamente se producen dos momentos procesales, en función de la concreta pretensión que ejercite el demandante:

- Si el demandante hubiera solicitado con la demanda la inmediata entrega de la vivienda, si el demandado o ignorantes ocupantes de la vivienda no aporten en el plazo de cinco días desde la notificación del decreto de admisión título que justifique su situación posesoria, el tribunal dictará auto ordenando la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siendo este auto irrecurrible y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encuentren en ese momento en la vivienda.
- El juicio verbal continuará sus trámites, conforme a las previsiones de los arts. 438, 440 y 444 apartado bis de la LEC, sin perjuicio de haberse llevado a efecto el Auto ordenando la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, cuando éste hubiera solicitado ésta con la demanda y el demandado o demandados no hubiesen aportado título que justifique su situación posesoria”.

LÓPEZ JARA señala que “no se trata de una cuestión incidental pese a que la ley lo denomine incidente. El artículo 387 define las cuestiones incidentales como aquellas que *siendo distintas de las que constituyen el objeto principal del pleito, guarden con éste relación inmediata, así como las que se susciten respecto de presupuestos y requisitos procesales de influencia en el proceso*. Es claro, en este caso, que el objeto del incidente y del proceso principal son el mismo: la recuperación

⁵³ PEREZ DAUDI, Vicente, SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús. “Breves comentarios a la reforma procesal aprobada por las Cortes para paliar el problema de la ocupación ilegal de un bien inmueble” *Diario La Ley*, nº 9211, 2018.

de la posesión de la vivienda. En consecuencia, no estamos ante cuestión incidental alguna”.

BUJOSA VADELL⁵⁴ en su comparecencia ante la Comisión de Justicia señaló que “más que medida cautelar, tal y como se establece es una medida anticipatoria. La medida cautelar, en sentido estricto, lo que supone es que, por ejemplo, la anotación de la demanda presume que haya bienes para que después, en caso de tener una sentencia de condena, ese patrimonio se pueda perseguir para satisfacer una eventual sentencia de condena. En estos casos –y la literatura latinoamericana es muy clara y muy insistente en su referencia a la tutela anticipada-, es una manera provisional y como el propio adjetivo indica antes de lo normal, pero si se ve que hay motivos suficientes, como cuando hay este principio de prueba, puede anticiparse ya la satisfacción que se pide en la pretensión. Eso se puede hacer, pero hay una ponderación de los valores que se quieren primar. Está el problema de tratar de proteger la posesión cuanto antes que, por supuesto, es el objetivo del procedimiento, pero también la eventual posibilidad de que puedan oponer un título. En esos casos, creo que extremos en la realidad, nos podríamos ver en el supuesto de que se les desaloja, se les desahucia, y luego, si presentan el título, habría que volver a realojarlos porque han presentado un derecho suficiente”. En este sentido SCHUMANN BARRAGÁN⁵⁵ también considera la naturaleza anticipatoria de esta medida “la falta de contestación de la demanda supone que se dicte sentencia de forma inmediata (art. 444.1 bis LEC). En abstracto, la medida cautelar podría acordarse a partir del sexto día desde el decreto de admisión de demanda –i.e transcurrido el plazo de cinco días para oponerse a su adopción (art.441.1 bis LEC) – y la sentencia podrí dictarse en el onceavo día –i.e transcurrido el plazo de diez días para contestar a la demanda (art.438. LEC) -. Por ello, siendo poco probable que la ejecución de la medida cautelar se produzca de forma inmediata, podemos afirmar que la Ley fomenta

⁵⁴ Comparecencia de D. Lorenzo BUJOSA VADELL en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 267, 27 de junio de 2017, pág 6.

⁵⁵ SCHUMANN BARRAGÁN, Guillermo. “El proceso de tutela sumaria de la posesión por ocupación ilegal de viviendas introducido por la Ley 5/2018. Su naturaleza jurídica y algunas implicaciones prácticas”. *Diario La Ley*, nº 9264, 2018. Última revisión 5 de septiembre de 2021. https://www.smarteca.es/my-reader/SMTA5972_00000000_20180921000092640000?fileName=content%2FDT0000280213_20180719.HTML&location=pi-53&anchor=tBody&publicationDetailsItem=SystematicIndex

que la medida cautelar, más que anticipatoria, sea realmente satisfactiva de la tutela jurisdiccional pretendida”.

ARIZA COLMENAJO⁵⁶ considera que “podemos afirmar la similitud con el proceso monitorio del artículo 812 de la LEC, ya que la interposición con título bastante, junto con el requerimiento sin oposición, da lugar al despliegue de actuaciones ejecutivas”. En este sentido también coinciden, LÓPEZ JARA⁵⁷ “podría afirmarse que se trata de una suerte de monitorio posesorio cuya existencia depende de la voluntad del demandante, pese a que la Ley lo denomine incidente. El demandante debe solicitar expresamente la inmediata posesión de la vivienda aportando documentación suficiente acreditativa de su posesión; se requiere al ocupante para que en el plazo máximo de cinco días aporte título que justifique su situación posesoria. Si no se aportase justificación suficiente –a juicio del tribunal– éste ordenará mediante auto la inmediata entrega [...] cualquiera alegación del deudor distinta a acreditar su situación posesoria deberá hacer valer, si tiene cabida, en el paralelo proceso declarativo mediante la oportuna contestación a la demanda. Se asemeja bastante al proceso monitorio en el juicio de desahucio que introdujera la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal”; y BUJOSA VADELL⁵⁸ que señaló en su comparecencia ante la Comisión de Justicia que “tampoco sería descabellado, como antes defendía, pensar en una tutela monitoria, sobre todo porque el procedimiento monitorio del 812 y siguientes está demostrando cierta eficacia, sobre todo en los casos en los que no se prevé esa oposición –creo que son la mayoría de estos supuestos- y se establecen garantías suficientes –por lo menos deberían mantenerse- con la única dificultad de la citación a los demandados. Pero en estos casos de citación a los demandados tenemos una ventaja porque, en general, cuando hablamos de citar al demandado y de colocarlo en una situación de indefensión si no se le cita con nombres y apellidos no solemos conocer su domicilio o el lugar donde el podemos encontrar. Aquí partimos del supuesto contrario, precisamente le

⁵⁶ ARIZA COLMENAJO, María Jesús. “Nuevo proceso posesorio en materia de ocupación ilegal de viviendas”. Ob. cit.

⁵⁷ LÓPEZ JARA, Manuel. “El nuevo procedimiento civil para garantizar la posesión de viviendas frente a su ocupación ilegal”. Ob. cit.

⁵⁸ Comparecencia de D. Lorenzo BUJOSA VADELL, en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 267, 27 de junio de 2017, pág. 6.

han demandado porque está ocupando un inmueble en el que, lógicamente, se le tiene que notificar”.

El hecho de que fueran los cambios incluidos en la proposición de Ley, los que expuso el Sr. MORENO CATENA⁵⁹ en su comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, el cuál hacía referencia a esta medida como cautelar, nos lleva a pensar que la nueva redacción que se le ha dado al precepto no ha supuesto una modificación en su naturaleza, por lo que nos encontraríamos ante unas medidas cautelares anticipativas que suponen adelantar la tutela del fallo, y que deben exigir especial atención en la concurrencia de los presupuestos establecidos para que pueda adoptarse.

4.4.8 TRASLADO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS

El artículo 47 de la CE establece que *todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para evitar la especulación.*

Debido a que la ocupación de viviendas puede deberse a una situación de auténtica necesidad, se ha previsto que dichas situaciones, sean trasladadas a los servicios sociales para que adopten las medidas necesarias, evitando así, que el desalojo suponga que familias ocupas se queden sin techo.

El traslado a los servicios sociales en este procedimiento puede tener lugar en dos momentos diferentes:⁶⁰

1. En el momento del emplazamiento. El artículo 441.1 bis de la LEC establece que *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.*

⁵⁹ Comparecencia del Sr. MORENO CATENA ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, núm. 267, de 27 de junio de 2017.

⁶⁰ FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Los procesos para el desalojo de los okupas y otras reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ob. cit.

2. En la resolución en la que se acuerda la entrega de la posesión de la vivienda. El artículo 437.3 bis establece que *en todo caso, en la misma resolución en que se acuerde la entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes, se ordenará comunicar tal circunstancia, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados, a los servicios públicos competentes en materia de política social, para que, en el plazo de siete días puedan adoptar las medidas de protección que en su caso procedan*. Este precepto hace referencia a aquellos casos en los que se hubiese dictado auto de desalojo en el incidente, es decir que si no se hubiera acordado con carácter anticipatorio, el acuerdo por el que se establece la entrega de la posesión con su correspondiente comunicación a los servicios públicos, tendrá lugar en la sentencia.

Lo que se pretende con esta comunicación a los servicios sociales, es que no se produzca el desalojo de aquellos que se encuentren en situación de necesidad, sin haber adoptado unas medidas de protección. El incumplimiento por parte de la Administración Pública en lo referente a los plazos que se les da para adoptar las medidas de protección, producirá o bien que no se logre la entrega inmediata de la posesión de la vivienda a aquel que tiene derecho a poseerla, o que se deje sin techo a personas en situación de vulneración social.⁶¹

MORENO CATENA⁶² en su comparecencia ante la Comisión del Congreso señaló “yo creo en el derecho a la propiedad privada del art.33 de la Constitución, creo también en el derecho a una vivienda digna del art. 47 de la Constitución [...] y creo que esos derechos son compatibles y que hay que hacerlos compatibles. Lo que no se puede

⁶¹ Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13ª, Sentencia 40/2019, de 28 de enero de 2019, Rec. 991/2017. Esta Audiencia considera que no se puede suspender el lanzamiento del inmueble ocupado ilegalmente, aunque el ocupante se encuentre en riesgo de exclusión social :” En el presente caso, no puede apreciarse que concurren los presupuestos exigidos por el artículo 4.1 del Código Civil (LA LEY 1/1889) para la aplicación analógica, por faltar la igualdad o similitud jurídica esencial entre el caso que se pretende resolver, referido a la ocupación de un inmueble sin ningún título, y el regulado por el artículo 5 de la Ley 24/2015, de 29 de julio, referido a la ocupación de un inmueble por su propietario o arrendatario, y que contempla el ofrecimiento de un alquiler social a los propietarios o arrendatarios, que se ven demandados en un proceso de ejecución hipotecaria, o de desahucio por impago de alquiler, no encontrándose legal o doctrinalmente previsto, al menos de acuerdo con la legislación vigente y en el actual estado de la doctrina, que la usurpación de inmuebles, careciendo de sanación en el ámbito de la jurisdicción penal, deba además recompensarse con el ofrecimiento de un alquiler social sobre la vivienda ocupada que deba soportar la propiedad despojada”.

⁶² Comparecencia de D. Víctor Manuel MORENO CATENA, en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 267, 27 de junio de 2017, pág. 11.

es cargar en los hombros o en las espaldas de unos pocos que son propietarios de una segunda vivienda, o de una primera porque se han ido de viaje y se la encuentran ocupada, esa responsabilidad de proporcionar una vivienda digna a todos los ciudadanos. De eso se han de ocupar las políticas públicas; no las políticas de seguridad solo; ni siquiera las políticas de seguridad, sino otras políticas públicas, que son las que tienen que hacer frente a la demanda social de una vivienda digna”.

Para ACHÓN BRUÑÉN⁶³ existen las siguientes deficiencias a la hora de comunicarlo a los servicios sociales, por un lado considera que se debería haber otorgado al órgano judicial facultades de oficio para dar cuenta a los servicios sociales aun sin el consentimiento de los interesados, pues es un deber de los poderes públicos en un Estado democrático de Derecho, velar por los más desamparados. Además considera que no se especifica si el consentimiento debe ser expreso o tácito ni el valor que se debe dar al silencio de los ocupantes, aunque a nuestro juicio, en caso de duda, prima dar cuenta a los servicios sociales si se considera que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad. Y por último señala que el legislador debería haber previsto las consecuencias de que el Juzgado no dé traslado a los servicios sociales debiendo hacerlo. No obstante, parece excesivo considerar que pueda conllevar la nulidad del procedimiento, pues en puridad no se ha prescindido de una norma esencial que haya producido indefensión (art.225.3º de la LEC).

4.4.9. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

En cuanto al recurso de apelación en estos procedimientos no se plantea ninguna especialidad, la sentencia dictada podrá ser recurrida en apelación, de conformidad con el artículo 455 de la LEC.

También cabe mencionar que debido a que la sentencia carece de efectos de cosa juzgada, una vez firme, está no será susceptible de rescisión por el demandado rebelde (art. 503 LEC).

⁶³ ACHÓN BRUÑÉN, María José. “Deficiencias del procedimiento de “okupas” regulado por la Ley 5/2018 y soluciones a los problemas que plantea”. *Práctica de Tribunales*, nº 139, 2019. Última revisión 5 de septiembre de 2021 https://www.smarteca.es/my-reader/SMTA205_00000000_20190701000001390000?fileName=content%2FDT0000297052_20190708.HTML&location=pi-162&publicationDetailsItem=SystematicIndex

El artículo 444.1 bis de la LEC establece que *la sentencia estimatoria de la pretensión permitirá su ejecución, previa solicitud del demandante, sin necesidad de que transcurra el plazo de veinte días previsto en el art.548*. Esto significa que no habrá que esperar a la firmeza de la sentencia para su ejecución, además de que no habrá que esperar al plazo de veinte días previsto en el artículo 548 LEC, y que podrá ser provisionalmente ejecutable, en el mismo proceso declarativo, sin necesidad de nueva demanda ejecutiva. ARIZA COLMENAREJO⁶⁴ considera que no será necesaria una nueva solicitud de ejecución “puesto que la petición de condena de la demanda lleva aparejada la petición de ejecución en los términos señalados en el nuevo art. 441.1 bis LEC cuando habla de la posibilidad de que el demandante hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda”.

⁶⁴ ARIZA COLMENAREJO, María Jesús. “Nuevo proceso posesorio en materia de ocupación ilegal de viviendas”. Ob. cit.

CONCLUSIONES

1. La ocupación de viviendas: una pretendida aporía entre el derecho a la vivienda y el derecho a la propiedad. La ocupación de inmuebles es un grave problema tanto social como económico que debe tener una adecuada respuesta jurídica. En este ámbito destaca la falta de respuestas satisfactorias del ordenamiento jurídico, el legislador debe actuar para poner fin a estas ocupaciones las cuales son cada vez más frecuentes, dotando con instrumentos de actuación eficaces tanto a los Tribunales, como a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. La opinión pública percibe como un grave problema social que supone un suplicio para aquellos propietarios que se ven afectados, mientras que los ocupantes quedan impunes. El aumento de esta práctica antijurídica en los últimos años ha obligado al legislador a pensar en una solución propia que resulte realmente satisfactoria. Y esto como consecuencia de la experiencia en la utilización de otros mecanismos procesales que podrían parecer útiles, pero han resultado insuficientes.

2. Soluciones ofertadas por el desahucio por precario. Dentro del ordenamiento jurídico se pensó en una solución para evitar estos supuestos de ocupación ilegal que fue el juicio verbal de desahucio por precario recogido en el artículo 250.1.2º LEC. En relación con este procedimiento surgen controversias a la hora de aceptar el concepto estricto de precario, o el concepto dual que abarca tanto la posesión tolerada, como la posesión ilegítima; este último es el aceptado por el Tribunal Supremo y la jurisprudencia menor. El hecho de considerar que el precario también abarca la posesión ilegítima, significa que la ocupación ilegal constituye uno de los supuestos legales del precario. Siendo este proceso el que más proximidad guarda en relación con la solución al problema que nos ocupa. Para mí la interpretación que le da al precario el Tribunal es la más acertada ya que de la otra forma se dejarían fuera de este proceso a muchos supuestos de ocupación.

3. Reutilización de técnicas del viejo proceso del art. 41 de la Ley Hipotecaria. Otra respuesta que ofrece el ordenamiento la encontramos en el artículo 250.1.7º relativo al juicio verbal de protección de los derechos reales inscritos. De este proceso similar a lo que el legislador buscaba para poner fin a la ocupación de viviendas, tomó el requisito de la acreditación documentada de la legitimación activa, que después plasmaría en el proceso de recuperación de viviendas ocupadas, al contemplar, que para la admisibilidad de la demanda es necesario que el actor presente título documentado en el que funde su derecho a poseer. Cabe destacar que en este procedimiento, al demandado se le exige que

sus motivos de oposición en la demanda se presentes de manera documentada, ya que es una forma de conseguir sumariedad en el proceso. Considero que el legislador estuvo muy acertado con esta medida ya que le da al proceso más agilidad.

4. La nueva solución normativa: un proceso especial del interdicto de recobrar. El proceso por ocupación ilegal de viviendas introducido por la Ley 5/2018, es una variante del interdicto de retener y recobrar la posesión. Por esto podemos concluir que no nos encontramos ante un proceso nuevo, sino que estamos ante una adaptación, ya que debido a las especialidades procesales de este proceso se exige la acreditación de una posesión previa y de un derecho a poseer, que como hemos visto debe estar basado en un título legítimo acreditado documentalmente. Además es importante destacar que este proceso de tutela sumaria de la posesión por ocupación ilegal de viviendas tiene un plazo de caducidad de un año, por lo que solo se podrá hacer uso del mismo en el plazo de un año desde el despojo o la perturbación de la posesión.

5. ¿A quién se demanda en el proceso de recuperación de vivienda ocupada? En cuanto al procedimiento sumario para recuperar la posesión de la vivienda ocupada ilegalmente, se pueden plantear problemas con respecto a la legitimación pasiva en relación con la identificación de los ocupantes y la efectiva notificación del procedimiento para que puedan comparecer y defender su derecho. En cuanto al problema de la identificación, la jurisprudencia flexibilizó el requisito de identificación, pudiendo presentar la demanda frente a los ignorados ocupantes, sin perjuicio de una posterior identificación. Y en cuanto a la efectiva notificación, aquí el Juzgado tiene una relevancia esencial.

6. La enésima utilización de la técnica monitoria para obtener una justicia sumaria y ejecutiva. Este procedimiento plantea una novedad que es la posibilidad de un incidente muy rápido, para que de esta forma se consiga la efectiva recuperación de la posesión. Este incidente en mi opinión parece que no está destinado a conseguir el resultado del procedimiento principal, sino a adelantarlo, haciendo que el ocupante o acredite en el plazo de cinco días el título sobre el que basa su derecho a poseer, o será desalojado. Además cabe destacar que este incidente solo se abrirá cuando el demandante solicite de manera anticipatoria en la demanda la entrega de la posesión inmediata de la vivienda. Respecto a este incidente hay una confrontación doctrinal a la hora de considerarlo una medida cautelar o una medida anticipatoria. En mi opinión está suficientemente justificado que no se trata de un incidente que es algo conceptualmente

diverso ni de una medida cautelar pues no gusta garantizar la eficacia de una sentencia condenatoria sino la aplicación de una técnica monitoria.

BIBLIOGRAFÍA

ACHÓN BRUÑÉN, María José. “Deficiencias del procedimiento de “okupas” regulado por la Ley 5/2018 y soluciones a los problemas que plantea”. *Práctica de Tribunales*, nº 139, 2019.

ADAN DOMÈNECH, Federico. “Tratamiento procesal del proceso de ocupación ilegal de viviendas”. *Justicia, Revista de Derecho Procesal*, 2019, nº 1.

ARIZA COLMENAREJO, M^a Jesús. “Nuevo proceso posesorio en materia de ocupación ilegal de viviendas”. *Diario La Ley*, nº 9245, 2018.

BASTANTE GRANELL, Víctor. “Ocupación ilegal de viviendas: la necesaria delimitación jurídico-social de los sujetos ocupa y ocupado”. *Revista de Derecho Patrimonial*. 2018, nº 47.

BELHADJ BEN GÓMEZ, Celia. “Precario y ocupación ilegal de viviendas”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. 2019, nº 1.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de Derecho Civil*. Ed.Bercal, S.A, Madrid, 2019.

BONÉT NAVARRO, José. *Los juicios por desahucio. Especialidades procesales por motivos diversos: desahucio por precario, de vivienda okupada, y arbitra*. Editorial Aranzadi, S.A.U, Cizur Menor, 2021.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil Parte Especial*, Víctor Moreno Catena. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

DIARIO DE SESIONES DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA del Congreso de los Diputados. Nº 267, de 27 de junio de 2017. Comparecencia de Don Enrique Vendrell Santiveri.

DIARIO DE SESIONES DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA del Congreso de los Diputados. Núm 267, de 27 de junio de 2017. Comparecencia de D. Lorenzo BUJOSA VADELL.

DIARIO DE SESIONES DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA del Congreso de los Diputados. Núm. 267, de 27 de junio de 2017. Comparecencia de D. Víctor Manuel MORENO CATENA.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. Manual de Derecho Privado Romano. Ed. Iustel, Madrid, 2016.

FERNÁNDEZ GIL, Cristina. Los procesos para el desalojo de los okupas y otras reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Editorial Tecnos, Madrid, 2019.

GARCÍA ABURUZA, M^a Paz. “Fenómeno okupa: perspectiva civil”. Revista Aranzadi Doctrinal, n^o 11, 2020

GÓMEZ LINACERO, Adrián. “Precario y comodato; diferencias y efectos frente a terceros del derecho de uso sobre la vivienda familiar cedida”. Actualidad Civil, n^o 2, 2021.

IBARRA SÁNCHEZ, Juan Luis. “La reforma procesal de la Ley 5/2018, de 11 de junio: la nueva tutela sumaria de la posesión de viviendas del artículo 250.1.4^o LEC y el desalojo cautelar inmediato de los ocupantes”. Revista Aranzadi Doctrinal, n^o 10, 2018.

LACABA SÁNCHEZ, Fernando. ”Particularidades del artículo 250.1.7^o LEC 2000”. Práctica de Tribunales, n^o 18, 2005.

LÓPEZ CHOCARRO, Ignacio. “La ocupación ilegal y el juicio verbal para la efectividad de los derechos reales inscritos (art. 250.1.7^o LEC). La caución como requisito para acceder al recurso de apelación”. Diario La Ley, n^o 9204, 2018

LÓPEZ JARA, Manuel. “El nuevo procedimiento civil para garantizar la posesión de viviendas frente a su ocupación ilegal. A propósito de 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”. Actualidad Civil. 2018, n^o6 .

MARTÍ MARTÍ, Joaquín. “Desahucio por precario contra el movimiento ocupa”. Diario La Ley, 2016, n^o 6446.

MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel. “El Movimiento de Okupaciones: Contracultura Urbana y Dinámicas Alter-Globalización”. Revista de Estudios de Juventud. 2007, N^o 76.

MUÑOZ CUESTA, Javier. “Ocupación de inmuebles y la instrucción 1/2020 de la FGE, sobre medidas cautelares para la recuperación de la posesión”. Revista Aranzadi Doctrinal, nº 10, 2020.

PÉREZ DAUDÍ, Vicente y SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús. “La okupación de bienes inmuebles y la protección efectiva del poseedor legítimo”. Diario La Ley, nº 9695, 14 de septiembre de 2020.

PEREZ DAUDI, Vicente, SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús. “Breves comentarios a la reforma procesal aprobada por las Cortes para paliar el problema de la ocupación ilegal de un bien inmueble” Diario La Ley, nº 9211, 2018.

ROSALES ARAQUE, Mercedes. (25 de mayo de 2017). ¿En qué consiste la figura del precario? Blog jurídico de Sepin. <https://blog.sepin.es/2017/05/precario/>

SCHUMANN BARRAGÁN, Guillermo. “El proceso de tutela sumaria de la posesión por ocupación ilegal de viviendas introducido por la Ley 5/2018. Su naturaleza jurídica y algunas implicaciones prácticas”. Diario La Ley, nº 9264, 2018.

VÉLEZ TORO, Antonio José. “El nuevo juicio verbal sumario para la recuperación inmediata de viviendas ocupadas ilegalmente”. Práctica de Tribunales, nº 138, 2019.