

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche
Grado en Derecho



UNIVERSITAS
Miguel Hernández

Trabajo Fin de Grado

2022/2023

**OCUPACIÓN ILEGAL DE BIENES INMUEBLES EN
TERRITORIO ESPAÑOL**

Alumna: Ana María García Pascual
Tutora: Cristina López Sánchez

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto tratar el tema de la ocupación ilegal de viviendas en España en los últimos tiempos y diferenciarlo de la okupación como movimiento radical de algunas organizaciones a fin de que se tuviese en cuenta a los sectores más marginales de la población. También relacionaremos este tema con el derecho a la propiedad (art.33 CE) y el derecho a la vivienda digna y adecuada (art.47 CE) como principio rector de la política social y económica.

El Gobierno de España ha facilitado muy pocos datos en relación con el número de viviendas ilegales ocupadas en nuestro país, sin embargo, la Organización Nacional de Afectados por la Okupación calcula que a día de hoy habría cerca de 120.000 inmuebles ocupados superando la cifra del millón de afectados por dichos actos. A raíz de estos hechos, se estima que se interponen cerca de 40 denuncias diarias por usurpación y allanamiento de morada, conceptos que trataremos en el presente trabajo así como las diversas maneras de actuar judicialmente para proteger y defender nuestras viviendas.

Abstract

The purpose of this paper is to address the issue of illegal occupation of homes in Spain in recent times and differentiate it from squatting as a radical movement of some organizations in order to take into account the most marginal sectors of the population. We will also relate this topic to the right to property (art.33 CE) and the right to dignified and adequate housing (art.47 CE) as a guiding principle of social and economic policy.

The Government of Spain has provided very little data in relation to the number of illegally occupied homes in our country, however, the National Organization of People Affected by Squatting estimates that today there would be close to 120,000 occupied properties, exceeding the figure of one million. Those affected by such acts. As a result of these events, it is estimated that about 40 daily complaints are filed for usurpation and trespassing, concepts that we will discuss in this paper as well as the various ways to act judicially to protect and defend our homes.

Listado de abreviaturas

Art:Artículo

CE:Constitución Española

LEC:Ley de Enjuiciamiento Civil

CP:Código Penal

CC:Código Civil

TS:Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

STS:Sentencia del Tribunal Supremo

STC:Sentencia del Tribunal Constitucional

SAP:Sentencia de la Audiencia Provincial

L.O:Ley Orgánica

PALABRAS CLAVE

Okupación, ocupas, vivienda, propiedad, desalojo, derecho, usurpación, crisis, posesión.

KEY WORDS

Squatting, squatters, housing, property, eviction, right, usurpation, crisis, possession.

Introducción

La vivienda digna no solo es un derecho, sino también una necesidad, que cada vez menos gente puede permitirse. A partir de 2008 con la llegada de la crisis económica, en España miles de familias vieron afectados sus puestos de trabajo así como su nivel adquisitivo, que supuso en muchos casos una tarea imposible hacerse cargo de todos los gastos e impuestos.

Es aquí cuando, ante la imposibilidad de hacer frente a los pagos, la cantidad de requisitos exigidos y la cantidad de viviendas vacías que había dejado la burbuja inmobiliaria, comienza el auge de las ocupaciones de viviendas, un fenómeno social que a día de hoy continúa en aumento.

En el presente trabajo abordaremos los diferentes contratos de arrendamiento, los juicios de desahucio y las acciones ejercitables frente a la defensa y protección del inmueble. Asimismo, destacaremos el papel de las mafias de okupación, que aprovechan la situación de pobreza y precariedad de las personas más vulnerables vendiéndoles llaves de pisos pertenecientes a los bancos o a las inmobiliarias por precios bajos independientemente de que estos tengan unas condiciones óptimas de habitabilidad no.

Por otra parte, trataremos el tema de las empresas de desokupación, que por precios que rondan los 3.000 euros, aseguran ser capaces de echar a los ocupantes sin ayuda de policías y sin recurrir a la vía judicial. También abordaremos la cuestión relativa a la legalidad o no de sus prácticas, pues si bien no constituye en sí una ilegalidad, es cierto que en algunos casos las formas de proceder a los desalojos sí pueden serlo.

Finalmente comentaremos este fenómeno mostrando la evolución estadística durante el paso de los años, que desde 2016 han reflejado un aumento del 50% debido a la precariedad laboral y a las consecuencias negativas derivadas de la pandemia. Ante el aumento de estas prácticas entra en vigor la Ley 5/2018 de junio que pretende agilizar los mecanismos en la vía civil para defender de mejor manera los derechos de los titulares que se han visto privados ilegítimamente de sus viviendas.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|--|----|
| CAPÍTULO I..... | 6 |
| 1.1 La ocupación. Concepto y modos de adquisición de la propiedad en el Derecho Civil Español..... | 6 |
| 1.2 El derecho de propiedad privada en nuestro ordenamiento jurídico | 10 |
| 1.3 El estado posesorio. Concepto, clases e importancia para su ejercicio..... | 12 |
| CAPÍTULO II..... | 15 |
| 2.1 El contrato precario y su relación con la ocupación ilegal de bienes inmuebles | 15 |
| 2.2 Características del precario y diferencias con el comodato | 16 |
| 2.3 Legitimación activa del contrato del precario y la protección al usufructuario | 17 |
| CAPÍTULO III | 19 |
| 3.1 La ocupación de inmuebles en la Jurisdicción civil | 19 |
| 3.1.1 El juicio de desahucio por precario | 19 |
| 3.2 Acciones destinadas a la protección jurídica del inmueble..... | 22 |
| 3.2.1 Acción reivindicatoria | 22 |
| 3.2.2 Acción declarativa | 25 |
| 3.2.3 Acción negatoria de dominio | 26 |
| 3.2.4 Acciones preparatorias y cautelares..... | 28 |
| 3.2.5 Tercería de dominio..... | 29 |
| 3.3 Los interdictos posesorios..... | 31 |
| 3.4 Ley 5/2018 de modificación de la Ley 1/2000 sobre la ocupación inmobiliaria ilegal | 32 |
| 4.1 Concepto de las mafias de okupación..... | 34 |
| 4.2 Breve estudio del articulado relativo a los procedimientos de desahucio..... | 35 |
| 4.3 Las empresas de desokupación como procedimientos extrajudiciales | 40 |
| 4.3 Evolución estadística de las ocupaciones ilegales de inmuebles en el territorio español ... | 42 |
| CONCLUSIONES | 46 |

CAPÍTULO I

1.1 La ocupación. Concepto y modos de adquisición de la propiedad en el Derecho Civil Español

El concepto “ocupación” es un fenómeno que cobra cada vez más importancia en nuestra sociedad y se encuentra motivado, entre otras causas, por la existencia de miles de ciudadanos en situaciones de riesgo y exclusión social, ser un país que posee demasiados inmuebles vacíos y la dificultad de acceso a viviendas sociales.

Ante esta situación, encontramos los términos “ocupación” y “okupación”, ambos recogidos en el Diccionario de la Real Academia Española, aunque parecen similares, vienen diferenciados principalmente por su trasfondo político e ideológico.

La ocupación viene recogida en el artículo 609 del Código Civil, estableciéndose como una de las principales formas de adquirir derechos reales y, por ello, también el derecho de propiedad. Pero será en los artículos 610 y siguientes de nuestro CC cuando se haga referencia exclusivamente a este modo de adquisición para los bienes muebles, citando textualmente “Se adquieren por ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas”.

Asimismo, Ángel Carrasco Perera, afirma que “entendemos por ocupación el modo por el que se adquiere la propiedad y no otros derechos, de cosas muebles corporales que carecen de dueño, adquisición que se consuma con la toma de posesión de esa cosa con ánimo de haberla como propia”¹.

De esta premisa podemos llegar a la conclusión de que para poder ocupar un bien es necesario que aquello que se pretende ocupar carezca de dueño, que se realice la toma de posesión con el *animus* de hacerla propia y que finalmente se produzca la aprehensión material y efectiva de la misma, tal y como establece el artículo 438 CC cuando afirma que “La posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa, animal o derecho poseído, o por el hecho de quedar estos sujetos a la acción de nuestra

¹CARRASCO PERERA, Á.: CORDERO LOBATO, E.: MARÍN LÓPEZ, J. J.: MARÍN LÓPEZ, M.J.: REGLERO CAMPOS, F.: RODRÍGUEZ MORATA, F.: ZURIÑA CARIÑANA, M. Á.: *Derecho civil*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 308.

voluntad, o por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho”.

No obstante, aunque se cumplen los requisitos exigidos para la ocupación, dicha circunstancia únicamente será válida en relación con los bienes muebles, quedando excluidos los inmuebles según lo dispuesto en la Ley del Patrimonio del Estado 89/1962 que establece que los bienes vacantes pertenecen al Estado y, por tanto, los particulares no los pueden ocupar aunque sí usucapir.

-Por lo que al término “okupación” respecta, puede entenderse como aquel movimiento radical en el que un individuo ocupa una vivienda o local deshabitado como forma de reivindicación ante causas políticas y sociales. En un primer momento estaba ligada a la obtención de espacios para promover movimientos sociales cuya repercusión era escasa, aunque en la actualidad el motivo más común es la situación de pobreza de los ciudadanos que no les permite poder costearse una vivienda. Por tanto, podemos entender que “la acción de okupar supone vivir en (o usar de otra manera) inmuebles sin el consentimiento de su propietario. Podríamos añadir que se trata de un movimiento que se centra en el acceso directo a un bien urbano escaso (la vivienda y los espacios de sociabilidad) y su legítima defensa”².

Dicha situación ha dado lugar a una inminente reacción del legislador español, que mediante la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, intenta proteger a los propietarios usurpados.

Precisamente, una de las principales cuestiones que debe formularse cualquier sistema jurídico es de qué forma se va a poder adquirir la titularidad jurídico-real de los bienes. Es por ello que nuestro sistema jurídico prevé dos maneras diferentes de adquirir la propiedad.

En primer lugar, nos encontramos con la **adquisición originaria**, que se produce cuando se obtiene la titularidad del derecho real de manera independiente al derecho que ostentase el titular anterior, pudiendo esto suceder porque la cosa carece de dueño (lo que conocemos como ocupación), o porque la titularidad jurídico-real se obtiene sin estar fundamentada en el derecho anterior (usucapión).

²Disponible en:

<https://www.srg.com.co/bcsr/index.php/bcsr/article/view/215/189> (Consulta: 17/05/2022)

Este último concepto también recibe el nombre de prescripción adquisitiva, que supone la adquisición de derechos reales poseyéndolos en las condiciones y tiempos previstos en la ley de tal manera que el ordenamiento jurídico finalmente lo considera merecedor de ser el propietario. En nuestro CC distinguimos dos tipos de usucapión: la **ordinaria** y la **extraordinaria**. La **usucapión ordinaria** aparece regulada en el artículo 1940 del CC, que dispone que será necesario poseer las cosas con justo título y buena fe durante el tiempo que determine la ley para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales, debiendo ser la posesión pública, pacífica y no interrumpida³.

Por su parte, José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE, explica de manera más extensa estos requisitos comentando que “la posesión de quien pretende adquirir por usucapión ha de ser pública, porque, sólo así, el titular del derecho de que se trate podrá tener conocimiento de la situación de hecho (la posesión ajena), cuyo carácter prolongado le perjudica. Y además, debe ser pacífica: la adquisición violenta no sirve para la usucapión, mientras no cese la situación de coacción física o de intimidación. Así mismo, dicho carácter pacífico ha de darse durante todo el tiempo en que se posea, carácter que se pierde si sobreviene la oposición del titular del derecho”⁴.

Podemos confirmar, por tanto, que el artículo 447 CC hace una clara referencia a la importancia del concepto de dueño en las posesiones cuando enuncia que “Sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio” aunque excluyen de la posesión los actos ejecutados en virtud de licencia o mera tolerancia del dueño así como los de carácter posesorio. La exigencia de publicidad ha de ser al principio de la posesión así como durante la duración de la misma haciéndose de manera visible y sin ocultación alguna. A estos efectos es necesario mencionar que el artículo 444 CC determina que aquellos actos que fueren tolerados o que se hubieren ejecutado de manera clandestina sin el conocimiento del poseedor o con violencia, en ningún caso afectarán a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Hipotecaria que manifiesta lo siguiente: “a los efectos de la prescripción adquisitiva

³MORALES MORENO, A. M.; *Posesión y usucapión*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1972. Pp. 176-200

⁴ Disponible en:

<https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/40894/121-130.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
(Consulta: 17/05/2022)

CARRASCO PERERA, Á.: CORDERO LOBATO, E.: MARÍN LÓPEZ, J.J.: MARÍN LÓPEZ M.J.: REGLERO CAMPOS, F.: RODRÍGUEZ MORATA, F.: ZURIÑA CARIÑANA, M.A.: *Derecho civil*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 308

a favor del titular inscrito se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica e ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa”.

Por el contrario y por lo que a la **usucapión extraordinaria** respecta, el art. 1959 CC apunta que “se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el artículo 539 (las servidumbres continuas no aparentes, y las discontinuas, sea o no aparentes, sólo podrán adquirirse en virtud de título)”. Y el artículo 1955 establece que también “se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición”.

Por todo ello “la usucapión no es apreciable de oficio por el juez o tribunal (aunque se trate de la usucapión extraordinaria, que no requiere título), y debe ser alegada y probada por el sujeto a quien favorece”⁵.

De ahí que podamos llegar a la conclusión de que cuando nos hallamos ante la prescripción adquisitiva extraordinaria, se entenderá realizada cuando la posesión es pública, pacífica e ininterrumpida y sin que pueda exigirse la adquisición por quien figura como tal en el Registro de la Propiedad así como tampoco exigir el requisito de buena fe tal y como se manifiesta, entre otras, en la STS núm. 467/2002, de 17 de mayo⁶.

A la anteriormente mencionada adquisición originaria se le suma la **adquisición derivativa**, la cual tiene lugar cuando la persona titular del bien lo cede o transmite a otra persona, pasando a ser el nuevo titular el que ocupará la posición de su antecesor con el mismo contenido y condiciones en que lo ostentare el anterior. Sin embargo, el anterior propietario puede transmitir el derecho completamente o una facultad del mismo, pudiendo enajenar su derecho de propiedad o incluso constituir un usufructo o hipoteca manteniendo su titularidad dominical⁷.

⁵ MORALES MORENO, A. M.; *Posesión y usucapión*, C.S.I.C, Madrid, 1972. Pp. 9-12.

⁶ STS 467/2002, 17 de Mayo de 2002. (s/f). vLex. Recuperado el 26 de noviembre de 2022, de <https://vlex.es/vid/usucapion-reconvencion-posesion-due-15039984>

⁷ Disponible en:

<https://derechoured.com/libro/derechos-reales/3335-adquisicion-originaria-y-derivativa>
(Consulta: 25/04/2022).

1.2 El derecho de propiedad privada en nuestro ordenamiento jurídico

La configuración constitucional de la propiedad privada se consagra en el artículo 33 CE afirmando con rotundidad que nadie podrá ser despojado de sus bienes o derechos sin causa justificada de utilidad pública o interés social mediante su correspondiente indemnización. En su apartado segundo alega que “La función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes”, lo que viene a significar que es el legislador quien se encargará de definir y delimitar el contenido del derecho mediante mandado constitucional.

Si bien aquí ya es asegurada la propiedad como derecho, la verdadera garantía de los derechos fundamentales viene regulada en el artículo 53.1 CE aludiendo a su vinculación con los poderes públicos de tal manera que cualquier ley que sea extralimitada podrá ser objeto de recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Por tanto, este derecho no solo forma parte de nuestra Constitución, sino que forma parte del Derecho de la Unión Europea garantizando que cualquier limitación de su ejercicio debe estar contemplada en la ley y respetar el contenido de dichos derechos y libertades.

El primer problema al que se enfrenta nuestra doctrina es el debate de si nos encontramos ante un derecho fundamental, o si por el contrario estamos hablando de un derecho constitucional no fundamental. El propio Tribunal Constitucional niega el carácter fundamental y señala que es preferible una comprensión restringida de los derechos fundamentales, correspondiendo únicamente a los derechos recogidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas” y evitando, por tanto, la calificación como derecho fundamental de los derechos comprendidos en la Sección Segunda de dicho capítulo, entre los que se encuentra el derecho a la propiedad privada⁸. No obstante, la propia doctrina considera de manera mayoritaria que nos encontramos ante un derecho fundamental.

Suscribiendo las palabras de BRAGE CAMAZANO “la restricción del concepto de derechos fundamentales a los derechos reconocidos en los artículos 14 a 29 (y 30, en

⁸DÍEZ PICAZO, L. M.: *Sistema de derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. p.98,165,179

parte), no resulta de recibo por ser excesivamente formalista y condicionada decisivamente por la interpretación del ámbito de la Ley Orgánica, llevando a excluir de la consideración de derechos fundamentales a ciertos derechos constitucionales, ubicados en la Sección Segunda del Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución, algo que desde un punto de vista material, resulta injustificado (piénsese en el derecho de propiedad como el derecho al matrimonio o a la libertad profesional) en cuanto que si los mismos no se reconocieran no solo se dejarían de tutelar intereses subjetivos básicos para el libre desarrollo de la personalidad e inherentes a la dignidad humana, sino que además se produciría una verdadera mutación de nuestro sistema constitucional”⁹.

Pese a que el régimen previsto en el Código Civil es dominical, no podemos obviar que este no es el único estatuto jurídico aplicable a la propiedad, de tal manera que no únicamente podemos acudir al CC para comprender el derecho de propiedad. En este mismo sentido, nuestra regulación civil constituye la propiedad como el derecho de gozar y disponer de algo que no está más limitado que los derechos previstos en la ley. “El propietario tendrá derecho a reclamar al poseedor y tenedor de la cosa para reivindicarla” así como que nadie podrá ser privado de su propiedad salvo por la autoridad competente y por causa de interés público legítimo.

Si por algún motivo esta solicitud no fuere concedida, los Jueces deberán proteger así como reintegrar la posesión de los bienes decomisados, lo cual es compatible con la disposición constitucional. Todo ello no implica que el TC no haga alusiones al derecho a la propiedad como “derecho subjetivo debilitado” (STC 111/1982 del 2 de diciembre) pues su protección está reducida.

En adición a los artículos anteriormente mencionados, podemos considerar que el derecho de propiedad privada se encuentra ligado al artículo 47 CE que garantiza el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Es con base en este precepto que los ocupas basan su derecho a ocupar, pues nuestra Constitución garantiza una vivienda digna, si bien es cierto que encomienda a los poderes públicos la labor de establecer las

⁹BRAGE CAMAZANO, J.; *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004. Pp: 248,306.

LACRUZ VERDEJO J.L.; SANCHO REBULLIDA, F; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVARRÍA J.; RIVERO HERNÁNDEZ F.; RAMS ALBESA J.; *Elementos de Derecho Civil III. Derechos Reales, Posesión y Propiedad*, Dykinson, Madrid, 2008. Pp. 296,301.

normas y condiciones pertinentes para hacerlo objetivo sin perjudicar los derechos de sus propietarios.

1.3 El estado posesorio. Concepto, clases e importancia para su ejercicio

La posesión es una cuestión que fue en un pasado, y sigue siendo actualmente, objeto de debate entre los juristas a lo largo de la historia. Tiene su origen en el Derecho Romano, donde se utilizaba el término *possessio* para hacer referencia al poder de disponibilidad de un bien con afán de usarlo independientemente de si se era dueño o no del mismo.

Para poder configurarse, la *possessio* requiere dos elementos como son el *corpus* (entendido como el poder físico que se tiene sobre un bien) y el *animus rem sibi habendi* que es la intención de apropiarse de ese bien y de comportarse con este de la misma manera que lo haría su dueño. En otras palabras, la posesión necesita la intención y conducta del propietario.

En la actualidad, tras la reforma del artículo 432 CC por el 1.16 de la Ley 17/2021, se hace referencia a la figura de la posesión alegando que “La posesión en los bienes, en los animales y en los derechos puede tenerse en uno de dos conceptos: o en el de dueño, o en el de tenedor de la cosa, animal o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona”. Ahora bien, la expresión en concepto de dueño, por lo que a su literalidad respecta, no es acertada puesto que solo parece referida al poseedor que se comporta como propietario.

La doctrina interpreta de manera unánime la expresión “dueño” poniéndola en relación con la de titular de cualquier derecho real. Esta equiparación también se deberá aplicar en el caso del artículo 447 CC que establece que «solo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio»¹⁰.

Una vez definido este concepto, nos adentraremos en un breve análisis de las diferentes clases de posesión¹¹.

¹⁰Disponible en:

<https://www.iberley.es/temas/posesion-concepto-dueno-posesion-concepto-distinto-dueno-60201#:~:text=La%20posesi%C3%B3n%20en%20concepto%20de%20due%C3%B1o%20se%20produce%20cuando%20el,derecho%20de%20propiedad%20del%20bien> (Consulta 28/04/2022).

¹¹

1. Posesión mediata e inmediata

Entendemos por posesión mediata aquella que se practica por medio de una persona interpuesta. Como ejemplo podemos mencionar los casos del nudo propietario con respecto al usufructuario, o el propietario arrendador con el arrendatario. En ambos casos se establece la ficción de que el poseedor mediato también está poseyendo¹².

Por el contrario, se define la posesión inmediata como aquella que se establece entre el poseedor y la cosa o derecho que se ostenta de manera directa, existiendo generalmente alguna relación jurídica que justifique ambas posturas.

2. Posesión en nombre propio y de otro

El objeto del precepto consiste en determinar quién va a ejercer la posesión. Si se hace en nombre propio podrá ser en concepto de dueño o de no dueño, mientras que si se realiza por medio de otro siempre se hará en concepto de no dueño. Es decir, si ejercemos la posesión en nombre de otro hemos de hacerlo sobre derechos diferentes al dominio, mientras que si la ejercemos en nombre propio contaremos con la presencia del animus domini (ánimo de señor y dueño).

3. Posesión justa e injusta

Podemos interpretar la posesión justa como aquella adquirida de manera diferente al despojo, ya sea empleando la violencia o adquiriéndola de forma clandestina, que se convalida por el transcurso de un año de conformidad con lo establecido en el artículo 460.4 CC que distingue como motivo de pérdida de la posesión «la posesión de otro, aún en contra de la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiera durado más de un año».

Por el contrario, la posesión injusta es adquirida empleando la fuerza y contra la voluntad de quien tiene la cosa. En este caso no se destruye el derecho de posesión del despojado, pues puede recobrar el poder de hecho sobre la cosa, ejercitando el interdicto de recobrarla dentro del plazo de un año desde que se produce el despojo.

Disponible en:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjMINDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAVrjKIDUAAAA=WKE (Consulta 28/04/22).

¹²VÁZQUEZ BARROS, S.: *Los interdictos: acciones posesorias. Posesión mediata e inmediata*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008. Pp: 156-170

4. Posesión de buena o de mala fe

La buena fe del poseedor tendrá efecto cuando el usucapiente de buena fe adquiera de quien tuviese facultades suficientes para transmitir y cuando el acto transmitivo pudiera considerarse válido. El 435 CC requiere que el poseedor de buena fe lo sea durante todo lo el tiempo que dure la posesión. La presunción de buena fe será *iuris tantum* en relación con el artículo 434 CC “la buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba”.

Sucede sobre todo en el caso de la sucesión *mortis causa* por título universal tal y como avala el artículo 442 CC “el que suceda por título hereditario no sufrirá las consecuencias de una posesión viciosa de su causante, si no se demuestra que tenía conocimiento de los vicios que la afectaban, pero los efectos de la posesión de buena fe no le aprovecharán sino desde la fecha de muerte del causante”.



CAPÍTULO II

2.1 El contrato precario y su relación con la ocupación ilegal de bienes inmuebles

Aunque la correcta definición de precario no se encuentra en los textos legales, ha sido la propia jurisprudencia la que se ha encargado de ofrecer una definición aproximada de la misma basándose en el artículo 444 CC (poseyendo título) o en el artículo 1750 CC (comodato).

Podemos entender por precario aquella situación en la que una persona usa y/o disfruta una posesión o bien sin la posesión de un título o contrato de arrendamiento demostrable, en virtud de título nulo o con un título que hubiere perdido su validez.

La sentencia nº 134/2017 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 28 de febrero de 2017 [j 2] nos ofrece por definición de precario “una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por tanto la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho”¹³. Aunque nuestra doctrina no ofrece una definición concreta, la más acertada podría definirse como la situación posesoria en la que a pesar de no tener un título que habilite el uso del bien, puede hacerse porque es consentida por el dueño sin necesidad de pagar renta alguna.

Dentro del concepto de precario, nos encontramos con la figura del “precario puro”, que acontece cuando el dueño de un inmueble consiente que un tercero ocupe la vivienda sin percibir una renta por ello ni fijar un plazo de duración.

De la misma manera, destacamos el precario por posesión concedida. Podríamos entenderlo como aquella situación en la que se formaliza el precario en una escritura o documento privado. En este caso, podría entenderse que nos encontramos ante una

¹³ STS 134/2017, 28 de febrero de 2017. (s/f). vLex <https://vlex.es/vid/671290537>

MORENO MOCHOLI, M.: *El precario*, Bosch, Barcelona, 1951. P.33

CANO MORIANO, G.: *Estudio sobre la figura del precario*, Edersa, Madrid, 1999. Pp. 23-40

ADÁN DOMÉNECH, F.: *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Wolters Kluwer, Holanda, 2018. Pp.43-44

variedad del comodato regulado en el art. 1750 CC, pues al no haber un plazo pactado de duración, se entiende que la terminación del uso quedaría en manos del comodante.

Por último, encontramos la posesión sin título, haciendo referencia a situaciones en las que los poseedores carecen de título y a quienes tuvieron título para poseer (por ejemplo, una persona fallece y uno de los herederos antes y después del fallecimiento continúa poseyendo sin título los bienes hereditarios).

2.2 Características del precario y diferencias con el comodato

Como ya hemos mencionado anteriormente, la figura del precario suele estar vinculada a una cesión, pues no conlleva contraprestaciones a cambio de la posesión de la cosa. Si bien es cierto que las cesiones suelen ser aceptadas por el propietario, en este caso estaríamos hablando de una posesión que no se encuentra amparada por ningún título, pudiendo ser ilegítima o tolerada por este¹⁴.

El hecho de que el propietario consienta la cesión por un tiempo determinado no significa que una vez expirado el plazo cese la situación de precario, de conformidad con lo dispuesto en la STS 581/2017, Sala 1 de lo Civil, de 26 de octubre de 2017¹⁵ que indica que será el poseedor y no el propietario quien deba alegar y justificar el título posesorio, y si se discute si estamos ante un arrendamiento o un precario, en el primero debe justificarse el pago ya que sin renta no hay arrendamiento, por lo que la posesión quedaría injustificada.

Es por ello que suele entenderse como una posesión abusiva puesto que el precarista puede disfrutar del bien de un tercero de manera gratuita cuando no le pertenece la posesión jurídica. Ante esta situación, el afectado y propietario del bien inmueble debe interponer una demanda, cuyas principales vías para resolver el conflicto son la acción reivindicadora y la acción de desahucio por precario. Tanto en la primera acción como en la segunda, el propietario debe demostrar la titularidad del inmueble mientras que la

¹⁴Disponible en:

<https://www.castellabogados.com/concepto-de-precario/> (Consulta 1/05/22).

¹⁵STS 581/2017, 26 de octubre de 2017. vLex. <https://vlex.es/vid/696139181>

defensa del precarista consistirá en probar que tiene en su poder un título que le habilite para poseerla¹⁶.

Adicionalmente, a la figura del contrato de precario hemos de añadir la del contrato de comodato, regulado en los artículos 1741 a 1752 CC y entendido como aquel contrato real, unilateral, gratuito y de mera tenencia consistente en un préstamo de uso por medio del cual una parte cede a la otra el usufructo de un bien no fungible que deberá ser devuelto en el plazo pactado estipulado en dicho acuerdo.

Podemos observar una vez analizados estos dos conceptos, algunas diferencias entre los mismos. Mientras que en el precario no se especifica un plazo de duración ni de uso determinados, en el comodato sí se especifica el tiempo que se va a poseer la cosa, o si se destina a un uso concreto. De la misma manera, en el precario podrá solicitarse la devolución de la vivienda en cualquier momento mientras que en el comodato únicamente podrá ser recuperada una vez transcurrido el plazo de tiempo pactado o finalizado el uso para el que fue prestada¹⁷.

Si nos centramos de manera más concreta en los procedimientos a seguir para recuperar el domicilio, en el precario se procederá a la realización de un juicio verbal de desahucio proclamado en el artículo 250.1.2 LEC mediante el cual se debe demostrar a la autoridad judicial competente que somos dueños del inmueble ocupado y solicitar la expulsión de los ocupantes, mientras que en el caso del comodato se seguirá un procedimiento ordinario por el que se ejercitará la acción de nulidad de la transmisión de la vivienda¹⁸.

2.3 Legitimación activa del contrato del precario y la protección al usufructuario

Ante la cuestión de la legitimación del demandante para actuar de precario, responden algunas sentencias estimando que dicha acción podría ser llevada a cabo por el usufructuario y por el dueño, debido a que su objetivo era recuperar la cosa con afán de poder gozar de ella.

¹⁶

Disponible en:

<https://www.mundojuridico.info/diferencia-entre-precario-y-comodato/>(Consulta 1/05/22).

El CC contempla la figura del precario también cuando se usurpa cosa ajena sin contrato previo y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. Ante esta problemática, el dueño tiene derecho a reclamarla poniendo fin a esa intolerancia o ignorancia por la que se usurpó. Claro es, que la acción de precario es restitutoria de carácter general, y subsidiaria, que opera en aquellos casos en que no se pueda ejercitar otra pretensión con el mismo fin, pero siempre y cuando tenga relación con el ámbito tutelado de dominio.

Siendo así, la acción del precario se encamina a fijar los márgenes de ejercicio del dominio, pues la cosa pedida consiste en solicitar la tutela sumaria que le permita al demandante recobrar la cosa que fue atribuida de manera ilegítima.

Como contraparte, se consigue la protección del usufructuario a través de la propia acción del usufructo, por el que “de los derechos reales nacen las acciones reales” correspondiendo a cada uno su respectiva acción que podrá ser mueble o inmueble. En este sentido, el usufructuario puede reclamar la indemnización de los perjuicios que alguien cause en su derecho sobre el goce de una cosa, independientemente de la acción que compete al dueño por su titularidad dominical¹⁹.

En suma, la acción que el demandante debió haber ejercido era la de usufructo, ya que buscaba amparar su derecho a gozar de un inmueble que no estaba en su poder, y no la de precario. Esta resultaba improcedente, porque no existía causa de pedir, pues el fundamento inmediato de la tutela reclamada (la restitución de un inmueble ocupado por un tercero) era la vulneración de su derecho de usufructo consistente en no poder gozar del inmueble sobre el que recaía²⁰.

¹⁹ Disponible en:

<https://confilegal.com/20210731-opinion-algunas-cuestiones-practicas-y-doctrina-jurisprudencial-en-torno-al-juicio-de-precario/>(Consulta 1/05/2022).

²⁰Disponible en:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTE0sjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoANByhUTUAAAA=WKE(Consulta: 1/05/2022).

CAPÍTULO III

3.1 La ocupación de inmuebles en la Jurisdicción civil

Una vez abordados los diferentes conceptos de precario y comodato así como sus características, procedemos a continuación a examinar sus diferentes juicios los procedimientos judiciales.

3.1.1 El juicio de desahucio por precario

Este procedimiento judicial realizado de forma verbal es de uso muy recurrente por personas propietarias de un inmueble que se encuentra ocupado de forma gratuita sin contar con la autorización de su dueño, o que han cedido de manera voluntaria y a título gratuito su posesión, y pretenden restituirlo ante la negativa del ocupante dando lugar a su desalojo.

Conviene aquí referir que la recuperación de la propiedad cuando se cedió en precario debe seguir el cauce dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio verbal (art. 250.1.2º de la LEC) donde se manifiesta que “se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, 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”.

Dicho procedimiento tiene naturaleza plenaria y no sumaria, por lo que la sentencia que pondrá fin al procedimiento generará efectos de cosa juzgada (art. 447 LEC) y podrán debatirse los aspectos relativos al título ocupacional argumentados por el demandado para justificar su situación de posesión pero sin interponer otro proceso con el mismo objeto e interviniendo las mismas partes. Es la propia LEC la que establece que este procedimiento no es sumario, pues se aconseja no concebir como sumarios aquellos procedimientos en los que se alega una situación de precariedad.

Cierto es que el concepto de precario ha sido objeto de numerosos debates, pues puede comprenderse tanto en sentido amplio como en sentido estricto. Una parte de la doctrina

interpreta el precario en sentido estricto, por lo que solo se podrá recurrir si un actor cede a un demandado en el contexto de una relación entre partes. Por contraparte, quienes entienden este concepto en sentido amplio, consideran que se trata de una posesión material sin título y sin pago de merced.

A mayor abundamiento es necesario destacar algunas de las características principales del proceso de desahucio por precario. El tribunal competente será el del lugar en el que se encuentre el inmueble ocupado tal y como dispone el art. 52.1 de la LEC en su apartado séptimo cuando dice que “en los juicios sobre arrendamientos de inmuebles y en los de desahucio, será competente el tribunal del lugar en que esté sita la finca”.

Por lo que a la legitimación respecta, existe tanto legitimación activa como pasiva. La primera la posee el dueño; usufructuario o cualquier persona que tuviera derecho a poseer el inmueble por lo que se necesita una posesión del bien con un título válido. Asimismo la SAP de Barcelona, Sección 4.^a, núm. 496/2017, de 30 de junio,²¹ remarca que el legitimado en estas situaciones para iniciar las correspondientes actuaciones será el usufructuario y no el nudo propietario, pues este último solo ostenta una titularidad latente y el derecho a disponer, pero no conserva ni la posesión inmediata del propio bien, ni el derecho de disfrutarlo.²²

En este caso el propietario deberá demostrar que realmente posee la propiedad de la finca mediante cualquier título válido con independencia de su inscripción en el Registro de la Propiedad. Además, será el arrendatario quien ostentará legitimación activa para iniciar el procedimiento interponiendo la correspondiente demanda; no obstante, si finaliza el arrendamiento quedaría el arrendatario privado de dicho título y pasaría a considerarse un mero precarista.

Si nos referimos a la legitimación pasiva, es importante destacar que podrá ostentarla quien ocupe un inmueble sin pagar renta o merced y sin justo título, pudiendo dirigirse contra los conocidos como ignorados ocupantes en el caso de que se desconozca la

21

IZQUIERDO BLANCO, P, PICÓ I JUNOI, J.: *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Bosch, Madrid, 2017. Pp.41,42.

identidad de los mismos según la modificación incluida en la Ley 5/2018, de 11 de junio.

En adición a los requisitos mencionados anteriormente para poner tramitar el procedimiento, se suma la necesidad de valorar el inmueble que podrá obtenerse por valor catastral, mediante dictamen pericial o según el precio de compra si la enajenación se ha producido hace poco tiempo. En cualquier caso, este precio nunca deberá ser inferior al valor catastral.

Posteriormente, se admitirá a trámite la demanda por decreto una vez comprobado por el Letrado de la Administración de Justicia que se cumplen los requisitos enunciados en el art. 404 LEC y se dará un plazo de diez días al demandante para contestar, cabiendo en un plazo de tres días recurso de reposición.

Una vez realizado lo anterior, se dará traslado al demandado tal y como dispone el art. 438 LEC para que conteste a la demanda en el plazo de diez días hábiles, pudiendo hacer valer su oposición a la jurisdicción mediante declinatoria a presentar en el plazo ya mencionado por lo que el procedimiento se suspenderá hasta que sea resuelto por el Letrado de la Administración de Justicia.

Cuando la demanda se conteste, el demandante decidirá con sus alegaciones si considera oportuno o no la celebración de una vista, que tendrá un plazo de tres días. Si fuese solicitada por una de las partes, el Letrado de la Administración de Justicia señalará el día y hora en que tendrá lugar dentro de los siguientes cinco días (art. 440.1 de la LEC), mientras que si ninguna de las partes lo solicita se dictará la sentencia sin más trámites por el juzgado (apartado 4.º del art. 438 de la LEC).

Como nos encontramos ante una situación de desahucio, se hará saber al demandado en el propio requerimiento de desalojo, en caso de no comparecer a la vista solicitada por el demandante, se procederá a declarar el desahucio sin más trámites y recibirá la sentencia dictada dentro de los cinco días posteriores a la terminación de la vista de acuerdo con lo establecido en el art. 447 de la LEC.

3.2 Acciones destinadas a la protección jurídica del inmueble

A continuación pasaremos a enunciar algunas de las acciones que podemos llevar a cabo para lograr una adecuada protección del derecho de propiedad²³.

3.2.1 Acción reivindicatoria

En primer lugar hemos de destacar la acción reivindicatoria que, de acuerdo con lo enunciado en el art. 348.2 CC, otorga al titular del derecho de una propiedad la posibilidad de recuperar la posesión cuando se encontraba despojado de la misma de forma ilegítima si el actual poseedor no tiene título suficiente que justifique su tenencia.

Entre sus características principales podemos destacar que se trata de una acción de condena, real y de carácter restitutorio, pues lo que se pretende en este caso es devolver al titular que ha perdido la propiedad su legítimo derecho. La acción reivindicatoria se ejercita *erga omnes* (puesto que la puede realizar cualquier heredero del difunto titular, el propio titular actual del derecho de propiedad del inmueble o, si se tratase de una comunidad de bienes, uno de los copropietarios siempre que se haga en beneficio de la comunidad) y prescribe a los treinta años tal y como dispone el art. 1963 CC.

Si nos enfocamos más concretamente en los requisitos exigidos para el correcto ejercicio de esta acción numeraremos, tal y como manifiesta la propia sala del Tribunal Supremo en la STS núm. 771/2012, de 10 de diciembre²⁴, el título de dominio del demandante, la identificación necesaria del bien sobre el que se está reclamando la propiedad y la posesión del demandado que es poseedor sin derecho.

En cuanto al primero de los requisitos, será necesario que el demandante acredite la propiedad del objeto que reclamado mostrando que posee un justo título de dominio por cualquiera de los medios de prueba admitidos (no siendo necesario probarlo de manera documental) presentando los correspondientes documentos públicos o privados

²³ Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/accion-reivindicatoria-dominio-60236> (Consulta 14/05/22).

²⁴ STS 771/2012, de 10 de diciembre. <https://vlex.es/vid/417477318>

mediante la conocida como causa idónea, por la que se produce el nacimiento de la relación en la que consiste el derecho real. Si el reivindicante lo fuese de un bien ganancial estará obligado a probar la adquisición del mismo por sociedad de gananciales y la adjudicación en la herencia del cónyuge difunto admitiéndose únicamente comprueba la inscripción como propietario en Registros públicos que presuman iuris tantum que lo efectivamente inscrito corresponde al titular. Si finalmente el demandante no probase su dominio el demandado se vería absuelto aunque poseyese sin justo título.

A continuación abordaremos el segundo requisito, pues la identidad e identificación son esenciales y deben quedar debidamente concretadas y determinadas para que quede conformidad de aquello que estamos reivindicando con la identificación presentada en la demanda. Claro que, la identificación no se basa exclusivamente en describir aquello que se reclama fijando escrupulosamente la cabida y los linderos, sino que además debe demostrarse que los predios señalados son los mismos que los que constan en los documentos y en los medios de prueba aportados, evidenciando un juicio comparativo que deberá valorar el tribunal de instancia con carácter fáctico. En resumidas cuentas, no solo se exige la identificación documental sino que además la descripción del inmueble debe coincidir con la realidad física del mismo.

Es por ello que podemos evidenciar una condición «sine qua non» en la identidad del inmueble que reivindicamos en tanto que resulta indispensable para poder ejercitar la reivindicatoria del inmueble²⁵.

Por último, nos centraremos en el tercer requisito que consiste en que el demandado demuestre que posee el bien que le reclama aunque ello afectase a los poseedores anteriores. Hemos de enfatizar en este punto que la reivindicatoria solo prospera frente al poseedor actual del bien reclamado porque si la demanda resulta estimada será el único que pueda devolverlo a su legítimo propietario. Entonces, la acción se plantea contra el poseedor o los poseedores actuales sin afectar en absoluto a los anteriores

²⁵ Disponible en:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDEyNLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUtckhlQaptWmJOcSoAEnPDnzUAAAA=WKE#I196(Consulta 3/05/2022).

poseedores aunque lo hubieren sido indebidamente, pues solo los actuales pueden restituirlo.

El demandado tendrá obligación de probar el título posesorio que opone al reivindicante. En consecuencia, deberá aportar un título derivativo de adquisición como pueden serlo los de compra o transmisión, y tras un examen de los mismos se determinará cuál de las dos partes posee el título dominical válido.

Así pues, podemos justificar que la jurisprudencia exija al reivindicante “título justo, legítimo, eficaz y de mejor condición y origen, y por ello preferente al que ostente el demandado” advierte a aquel que “cuando éste (el demandado) ampara la posesión en que se encuentra en un título dominical más o menos firme, no podrá prosperar la acción reivindicatoria mientras el demandante ... no pida y obtenga, en procedimiento previo o en el que haya promovido con la finalidad de reivindicar, según que ambos títulos tengan el mismo o distinto origen, la declaración de la invalidez o ineficacia del que al suyo se oponga”. Ello lo podemos observar en la STS 200/1979, 28 de mayo de 1979²⁶.

A modo de excepción es posible remarcar algunos supuestos en los que no se produce la restitución de la cosa aunque concurren los requisitos para que se produzca. Sus causas se suelen fundamentar con carácter general en razones de seguridad jurídica y de protección de la buena fe de quien adquirió la cosa creyendo que era del enajenante. Más concretamente señalaremos la situación que se refiera a bienes inmuebles, en cuyo caso se aplicará el artículo 34 de la Ley Hipotecaria de 1946 que manifiesta que “el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no constan en el mismo Registro”.

Varias sentencias del propio Tribunal Supremo como la sentencia del 5 de marzo de 2007 o la del 8 de octubre de 2008 se refieren al concepto de “tercero” como aquella persona ajena a los hechos que rebaten la titularidad del transmitente o aquellos actos

²⁶ STS 200/1979, 28 de mayo de 1979. Base de datos jurídica de vLex. <https://vlex.es/vid/417477318>

por los que se priva de una titularidad que poseía. Es por ello que “cuando el poseedor no propietario tiene acceso al Registro de la Propiedad se crea la apariencia de ser el verdadero titular del bien y un tercero de buena fe confía plenamente en que ese Registro es correcto, adquiriendo a título oneroso ese derecho e inscribiéndolo posteriormente a su favor por lo que será protegido frente a la reclamación que ejercite el verdadero propietario, sin perjuicio de la acción que pueda ejercitar el *verusdominus* contra el transmitente”²⁷.

3.2.2 Acción declarativa

Esta acción no aparece descrita en nuestro Código Civil pero podemos interpretarla como aquella acción que persigue la declaración de dominio del actor frente a quien la negase. Es decir, lo que se pretende conseguir es la mera declaración de que se posee la titularidad dominical del inmueble pero sin exigir la restitución del mismo a su actual poseedor a diferencia de la acción reivindicatoria. Estará legitimado para ejercitarla el titular dominical actual sin poder serlo el titular que, aunque lo fuere en el pasado, ha dejado de serlo en el momento en el que se interpone la demanda.

Por lo que al plazo de prescripción respecta señalaremos que no hay una prescripción extintiva autónoma de las acciones reales defensivas del derecho de propiedad, por lo que podemos afirmar que si el Tribunal de apelación no había declarado que los demandados adquirieron el dominio de las fincas por usucapión, carecía de sentido considerar prescrita la acción que ejercitaron en la demanda en defensa de su derecho.

En este aspecto citaremos la sentencia del Tribunal Supremo núm. 729/2012, de 22 de noviembre²⁸ en la que se dispone que «la acción declarativa de dominio, derivada del artículo 348 del CC aunque no la mencione, precisa como presupuestos la acreditación del título de propiedad por parte del demandante y la identificación, como cosa señalada y reconocida, e identidad, como la misma que es objeto de la demanda [...]; el citado artículo 348 del CC da un concepto de derecho de propiedad y de su protección. De él se desprende la acción declarativa de dominio. Y sobre ella, la sentencia de instancia ha

²⁸ STS 729/2012, de 22 de noviembre. (2012). Base de datos jurídica de vLex. <https://vlex.es/vid/410186966>

declarado acreditado el título de dominio (contrato de donación y prescripción adquisitiva) y la perfecta identificación e identidad de la finca (cercada por una pared)».

De la misma manera, al igual que la reivindicatoria, la acción declarativa también requiere el cumplimiento de unos determinados requisitos tales como:

1. Que el actor goce de la condición de propietario poseedor y pruebe sine qua non el título que lo acredita (pudiendo presentar inscripciones registrales, la usucapión o el justo título de adquisición o transmisión de la propiedad).
2. Que el demandado pueda ser afectado por la declaración de dominio.
3. Que el inmueble esté debidamente identificado.
4. Que los efectos de la acción se concretasen en una pretensión de declaración de derecho.
5. Que no haya caducado el plazo de prescripción de la acción.
6. Que se produzca conjuntamente el concurso de los anteriores requisitos y resulte de la prueba suministrada por el demandante.

En resumidas cuentas, de la acción declarativa podrá valerse quien tenga necesidades especiales para hacerlo. Deberá existir una necesidad actual de tutela de modo que desaparecerá el interés del demandante cuando no hay inseguridad jurídica y la parte contraria no se opone al derecho. Además, al igual que sucedía en la reivindicatoria, en este caso también será necesaria la identificación de la finca porque si no consta la identificación no se podrá estimar la acción declarativa.

3.2.3 Acción negatoria de dominio

La acción negatoria tiene como fin lograr la declaración de que la propiedad que posee el actor está libre de cargas para poder conseguir que su derecho no se vea alterado por injerencias sin justificar en su propiedad y que limitan su derecho. Aunque no hay una regulación expresa en nuestro CC, la negatoria sí aparece admitida por la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del CC de Cataluña en relación con los derechos reales, más concretamente en el artículo 544 apartados 4 a 7²⁹.

En tales circunstancias corresponderá al demandado el deber de probar que tiene derecho sobre el bien que el actor asegura tener en su propiedad. Además, nos encontramos ante una acción de cesación por lo que el propietario puede cesar las perturbaciones ilegítimas de su derecho. Es a su vez una acción de abstención en tanto que el propietario tiene acción para exigir la abstención de otras actividades futuras y previsibles del mismo género. No obstante, es necesario destacar que no procede en aquellos supuestos en los que no haya perturbación ni cuando por ley o negocio jurídico el dueño deba soportar la perturbación.

Dentro de esta acción podemos señalar dos vertientes: la legitimación activa y la pasiva. La primera podrá ser ejercida por el propietario puesto que solo está capacitado el sujeto al que le pertenezca la finca por título legal, por el usufructuario dado que la negatoria se atribuye también a titulares de derechos reales diferentes del dominio (véase el ejemplo de un usufructuario que ejerza la negatoria para preservar su derecho a seguir usando la cosa en tanto que el art. 511 CC no prohíbe al usufructuario el ejercicio de este acto) y por cada uno de los comuneros existentes en un condominio puesto que la acción negatoria no puede dividirse ni fraccionarse su ejercicio, razón por la que el comunero que decida ejercerla debe preservar todo el dominio y hacerlo en beneficio de toda la comunidad.

Por el contrario, si nos referimos a la legitimación pasiva debemos saber que no estará legitimado cualquier perturbador sino únicamente quien pretenda o se arroge un derecho de servidumbre realizando los actos que el ejercicio de dicho derecho conlleva.

Ahora nos centraremos en los requisitos que la negatoria exige, entre los que encontramos la prueba del título y de la perturbación, y la prueba de gravamen por el demandado. Probar el dominio es necesario debido a que de no estarlo, “mal puede existir una servidumbre proyectada desde dicho inexistente dominio, al precisarse la existencia de un predio dominante, y otro sirviente, perteneciente uno y otro a distintos

propietario” tal y como afirma la STS de 19 de febrero de 1996, Rec 2239/1992³⁰. A su vez, probar la perturbación del demandado en el disfrute de la propiedad es también necesario para poder evidenciar que existe un derecho real sobre cosa ajena.

Y por último, probar el gravamen por el demandado es imprescindible para acreditar por cualquier medio válido admitido en derecho que ese gravamen se encuentra a su favor.

Por otra parte, la negatoria consta de dos ámbitos de actuación, uno que pretende cesar la situación que ha provocado la perturbación, y otro que consiste en evitar su perpetuación en el futuro con el correspondiente resarcimiento de los daños que la perturbación hubiese ocasionado.

Por lo que a la prescripción respecta, autores como DÍEZ PICAZO O PONCE DE LEÓN³¹, consideran que esta acción prescribe cuando el demandado ha conseguido cumplir todos los requisitos exigidos para poder adquirir el derecho real por usucapión. En otras palabras, no prescribirá mientras no se adquiera el derecho real de nuestra finca por usucapión. Otros autores consideran por el contrario que esta acción tiene autonomía, pues puede prescribir por el transcurso del tiempo de la acción negatoria aunque no hubiese usucapión por otro del derecho real limitativo.

Como último punto a destacar, podemos llegar a la conclusión de que aunque todas las acciones mencionadas anteriormente son protectoras del dominio que se le otorga al propietario o poseedor para proteger su derecho, la negatoria se distingue de las demás acciones en que estas tienden a reconocer el derecho de propiedad recuperando la cosa (acción reivindicatoria) o acallar a quien se atribuye ilegítimamente su dominio (acción declarativa), mientras que la negatoria lo que pretende es buscar la declaración de estar libre de restricciones o desconoce pretendidos derechos sobre la cosa.

3.2.4 Acciones preparatorias y cautelares

Estos dos tipos de acciones (*ad exhibendum*, interdictales de obra nueva y de obra ruinoso) protegen el dominio de manera indirecta a pesar de que se fundamenten en la posesión o tenencia de la cosa³².

- i. La acción *ad exhibendum* regulada en el art. 256 LEC es un acto preparatorio consistente en pedir la exhibición de cosa mueble para saber en manos de qué persona se encuentra la cosa afectada. El procedimiento comienza con la solicitud ante el Juez de Primera Instancia indicando aquello que se pretende y poniendo de manifiesto el asunto del juicio.
- ii. El interdicto de obra nueva consiste en un juicio declarativo cuya finalidad es paralizar una obra en construcción para proteger una propiedad cuando el derecho de posesión y otros derechos reales estuviesen siendo vulnerados como consecuencia de esa obra.
- iii. Las acciones de obra ruinoso pertenecen a la categoría de interdictos posesorios consistentes en un procedimiento judicial que pretende obtener o derribar una obra en estado ruinoso que amenace con causar daños a quien demanda.

3.2.5 Tercería de dominio

Por medio de la tercería de dominio según lo regulado en los artículos 595 y ss. de la LEC se pretende prevenir la pérdida de la titularidad de una finca a consecuencia de una ejecución o embargo ordenados por un juez en un procedimiento frente a otro sujeto cuando el deudor realmente no tiene título sobre el bien que se le procede a embargar, razón por la cual la acción pretendida es lograr una declaración de dominio con el correspondiente levantamiento del embargo³³.

³² Disponible en <https://www.alfredogarcialopez.es/wp-content/uploads/2015/12/Las-acciones-judiciales-protectoras-de-la-propiedad.pdf>(Consulta 5/05/2022).

³³Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/11-2000.13t4.html

En definitiva, estamos ante un acto por medio del cual el tercero que alega ser el propietario de una finca, interpone la acción cuando se le pretende embargar un bien para poder declarar que él es el verdadero titular de la propiedad y exige que se levante el embargo o ejecución de la misma.

Por su parte el Tribunal Supremo considera que nos encontramos ante un acto que ya no se considera proceso ordinario definitorio del dominio, ni con un efecto secundario del alzamiento del embargo del bien, sino como el incidente orientado a decidir si procede la desestimación o mantenimiento del embargo.

Para que la acción de tercería de dominio prospere adecuadamente será necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1) Que haya un procedimiento de ejecución o apremio en el que el propio juez haya ordenado un embargo del bien que se atribuía al deudor aunque este realmente no la ostente.
- 2) Que el tercerista no esté vinculado al pago de la deuda que se reclama y que este sea persona distinta del embargado y titular del derecho de propiedad de la cosa que se va a embargar.
- 3) Que exista un título justo del dominio por parte del actor con respecto al bien objeto de la tercería con la exigencia de que quien afirme ser el dueño aporte en el escrito de demanda las pruebas que fundamenten sus alegaciones. Se requerirá a su vez que se pruebe que el inmueble que se ordenó embargar al ejecutado ha sido un error por pertenecer al patrimonio del tercerista antes del momento de la traba.
- 4) Que la propia acción se ejerza contra el acreedor ejecutante y, en caso de que el inmueble referido hubiese sido designado por el ejecutado,

también se ejercerá contra este. Aunque no se haya dirigido la demanda contra este último, puede intervenir en el procedimiento con las mismas facultades de las que disponen las partes de la tercería y se le notificará la admisión a trámite de la demanda en el momento en que se realice.

- 5) Que se interponga la acción de tercería una vez el bien es embargado aunque dicho embargo sea preventivo y antes de que se transmita el bien al acreedor o tercero que lo vaya a adquirir en subasta pública. Una vez este haya sido transmitido intervienen los preceptos promulgados en el art. 1473 del CC para las situaciones en las que se producen dobles ventas, por lo que en estos casos tendrá preferencia el adquirente que lo haya inscrito primero en el Registro.

3.3 Los interdictos posesorios

Tal y como dispone el art. 446 CC “todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen”. Entonces, lo que se pretende en estos casos es proteger la posesión frente a las perturbaciones que pueda sufrir.

A pesar de la nueva regulación procesal, los interdictos siguen siendo los mismos y no han sufrido modificaciones en comparación con la regulación anterior. De esta manera citaremos cada uno de los interdictos posesorios³⁴:

- Interdicto de adquirir: Es la acción en la que el poseedor, por medio de un juicio declarativo especial y sumario, intenta obtener la posesión de unos bienes adquiridos a título hereditario. Hoy en día es tramitado como juicio verbal en el art. 250.1.3.º LEC.

³⁴Disponible en:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjAyMjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAP-2VvjUAAAA=WKE(Consulta05/5/2022).

- Interdicto de retener: Aquel juicio sumario que se realiza contra el tercero que perturbe o pretenda perturbar el despojo de un bien que se posee.
- Interdicto de recobrar: Es un juicio declarativo especial y sumario destinado a proteger la posesión frente al despojo por parte de un tercero. Aquí debemos mencionar el subtipo introducido por la ley 5/2018 en el art. 250.1.4º párrafo 2º LEC para la recuperación de la posesión de viviendas ocupadas ilegalmente.
- Interdicto de obra nueva: Es aquel proceso declarativo especial y sumario que pretende proteger la propiedad, la posesión, así como cualquier otro tipo de derechos reales perturbados por efectos de una obra en construcción, mediante la suspensión de la misma.
- Interdicto de obra ruinosas: Se entiende como aquel juicio declarativo especial y sumario cuyo objetivo es obtener la demolición o derribo de una obra, edificio, árbol, columna, o cualquier otro objeto análogo en estado de ruina que amenace con causar daños a quien interpone la demanda.

3.4 Ley 5/2018 de modificación de la Ley 1/2000 sobre la ocupación inmobiliaria ilegal

Esta Ley, que modifica a la 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, establece una serie de medidas rápidas para poder recuperar una vivienda que nos ha sido ocupada de manera ilegal sin vulnerar el derecho a la inviolabilidad del domicilio ni de la vivienda digna³⁵.

Entre algunas de las modificaciones e incorporaciones de este nuevo mandato podemos señalar la adición del cuarto apartado al art. 150 en el que se hace referencia a la legitimación activa, afirmando que únicamente se reduce a las personas físicas o diversas entidades pudiendo ser propietario y poseedor. En cuanto a la legitimación

³⁵Disponible en <https://www.lealtadis.es/reforma-de-la-lec-1-2000-mediante-la-ley-5-2018-sobre-el-fenomeno-de-ocupacion-ilegal/>(Consulta 05/5/2022).

Disponible en <https://blog.sepin.es/2018/06/reforma-lec-ocupacion-viviendas/>(Consulta 05/5/2022).

pasiva, esta es introducida como novedad en dicha reforma, que suele ser otorgada con regla generales a los desconocidos ocupantes independientemente de que la notificación se haga a quien se halle en el inmueble en el momento en que esta se lleva a cabo.

Otra de las principales características de esta reforma es la modificación de la obligatoriedad de aportar a la vez la demanda y el título en el que el actor basa su derecho a poseer de acuerdo con la nueva redacción estipulada en el art. 437.3 bis. En dicha demanda se debe solicitar la entrega inmediata de la posesión de la vivienda tal y como aparece dispuesto en el art. 441 bis.

De la misma manera, podemos observar que ahora el Decreto de admisión a trámite de la demanda debe cumplir los requisitos exigidos para el juicio verbal, además de incluir un requerimiento a los ocupantes para que estos entreguen el título mediante el cual justifican su situación posesoria con un plazo de cinco días desde que se hubiese notificado la demanda.

Igualmente se observa la adición de un apartado nuevo, concretamente el 1 bis en el art. 441 por medio del cual se ordena que la notificación será realizada a los ocupantes, pudiendo ir acompañado quien realizare el acto de comunicación de agente de la autoridad (situación que a pesar de parecer extrema, en muchas ocasiones es necesaria teniendo en cuenta cómo son recibidos los propietarios por parte de los okupas).

Una vez la demanda es recibida, se enuncia que “si no se aportare justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante”.

Por último, se menciona que la ejecución se realizará previa solicitud del demandante aunque no haya transcurrido el plazo de veinte días dispuesto en el art. 548 (art. 444.1 bis).

En suma, esta Ley de ocupación ilegal de viviendas ha añadido algunas modificaciones muy importantes en la normativa procesal civil en tanto que ha conseguido agilizar el desalojo de aquellos inmuebles que han sido ocupados de manera ilegal sin afectar a los derechos asistenciales de los propietarios o personas más vulnerables.

Capítulo IV

4.1 Concepto de las mafias de okupación

Desde la crisis de 2008 y ahora también tras la crisis provocada por la pandemia, se ha observado un aumento considerable de las okupaciones de inmuebles debido a las situaciones de precariedad de muchos individuos así como del auge de las mafias de la okupación.

Tal y como se dispone en el art. 202 CP el allanamiento de morada se produce cuando se okupa una vivienda, y por “vivienda”, podemos entender tanto la primera como la segunda residencia de una persona. La pena, en este caso, oscila entre los seis meses y los dos años de prisión y se aplica a aquel particular que “entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador”. En este caso, existe el agravante del allanamiento de morada con violencia.

Por su parte el art. 245.2 CP afirma que se produce usurpación cuando se okupa “un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada”, es decir, en los que no reside nadie. En estos casos la pena es de multa y oscila entre los tres y los seis meses.

El procedimiento suele ser similar en la mayoría de casos, una persona es la encargada de controlar y marcar los pisos que se pretenden okupar y si tras un par de días las marcas persisten, se entiende que la vivienda está deshabitada por lo que proceden a la okupación de la misma. Es ahí cuando estos grupos pretenden obtener lucro fingiendo el alquiler o venta de una propiedad que no se encuentra habitada a personas que buscan una vivienda que okupar teniendo en cuenta sus bajos recursos. Las mafias okupas exigirán siempre un precio bastante inferior al de alquiler o venta de ese inmueble con la certeza de que se va a poner de forma inmediata a su disposición y, en muchos casos, coaccionando al resto de propietarios vecinos así como a los propietarios de la vivienda okupada³⁶.

36

Ante la imposibilidad de los propietarios de recuperar su vivienda, las mafias suelen exigirles a estos el pago de un precio a cambio de recuperar su posesión aunque es muy común otro suceso en el que, lejos de querer devolverle el inmueble al propietario, los okupas comienzan a vender drogas o a amenazar y provocar a los vecinos con ruidos para que estos decidan abandonar sus viviendas y poder sumarlas también al negocio.

Una de las cuestiones más planteadas por la gente es si frente a este tipo de actos la policía puede actuar de manera inmediata a fin de proteger nuestra vivienda y recuperarla de vuelta. La respuesta es afirmativa tanto en el caso de que estemos ante un allanamiento de morada, como ante una usurpación si se observa la comisión de un delito flagrante amparándose en el art. 18.2 CE. Ahora bien, si los agentes no tienen la certeza de que se haya cometido un delito, se deberá derivar la situación al Juzgado sin practicar más diligencias que las de investigación.

4.2 Breve estudio del articulado relativo a los procedimientos de desahucio

Aunque se puede recuperar un inmueble ocupado tanto por la vía civil como por la penal, se suele preferir hacerlo por la vía civil por dos razones: la primera de ellas, es que un sector de la judicatura se niega a aplicar el delito de usurpación de inmuebles contemplado en el art. 245.2 CP en aquellos casos que no sean considerados como graves, mientras que el segundo motivo es que no se aplica la medida cautelar de devolución anticipada del inmueble que ha sido ocupado a sus dueños. Entonces, la vía civil es considerada como la más útil para recuperar la propiedad desde que se produjo la modificación del interdicto de recobrar la posesión por medio de la ya mencionada Ley 5/2018³⁷.

“El negocio de las mafias okupas en Madrid”, Antena3.com, disponible en https://www.antena3.com/noticias/sociedad/broma-roberto-brasero-cuando-companera-confunde-susanna-griso_202204116254154fd593ed00019bacf1.html (Consulta 05/7/2022).

“Las mafias disparan la okupación. La Información”, disponible en <https://www.lainformacion.com/especiales/okupacion-mafia-juicios-espana-desahucios/> (Consulta 05/07/22).

³⁷Disponible en: <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/81012/8055225.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Consulta 7/07/2022).

Es por esta razón que haremos a continuación un breve estudio de los diversos artículos que regulan los procedimientos civiles utilizados para poder desalojar a quienes ocupan una vivienda. Como es lógico los propietarios que se ven privados del uso de su vivienda quieren recuperarla lo más rápido posible, por lo que en la mayoría de casos lo más recomendable suele ser recurrir al procedimiento penal, aunque no en el caso de las ocupaciones pacíficas, pues como hemos comentado suelen rechazar la aplicación del ya mentado art. 245.2 CP.

Ante esta situación encontramos diversos procedimientos de recuperación de inmuebles desarrollados en el art. 250.1 LEC cuyo fundamento se basa en los arts. 441 y 446 CC en los que se hace referencia a la posibilidad de recurrir al uso de tribunales para poder proteger la posesión.

Una gran parte de los procedimientos utilizados en este tipo de situaciones suelen ser resueltos mediante juicio verbal, aunque en otros casos se puede recurrir a un procedimiento declarativo ordinario para ejercer la acción reivindicatoria a pesar de que es mucho más lento. Es en el art. 250.1 LEC donde se regulan los procedimientos especiales utilizados para proteger tanto la posesión como la propiedad entre los que podemos destacar: el desahucio por precario (regulado en el art. 250.1.2 LEC); los conocidos anteriormente como interdictos de retener o recuperar la posesión que se conocen actualmente como juicios de tutela sumaria de la posesión (art. 250.1.4 LEC) e incluso el procedimiento destinado a la protección de los titulares con derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad del art. 250.1.7 LEC.

No debemos olvidarnos de incorporar a esta serie de procedimientos el proceso creado por la ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, pues permite que los propietarios que se hayan visto privados de su vivienda de manera ilegal puedan recuperarla más rápidamente. No obstante, debemos mencionar que esta opción de recuperación de viviendas no puede ser utilizada en cualquier tipo de ocupación, pues solo podrán recurrir a ella las personas físicas y

Disponible en:

[file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-LosProcedimientosCivilesParaRecuperarLaPosesionDeI-8055225%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-LosProcedimientosCivilesParaRecuperarLaPosesionDeI-8055225%20(2).pdf) (Consulta 7/07/2022).

algunas personas jurídicas, además de no ser válida para ocupaciones de inmuebles sin la condición de vivienda.

Por ello, quienes no cumplan los requisitos para poder recurrir a este cauce legal deberán recurrir a los procedimientos civiles mencionados anteriormente para la acción reivindicatoria o para la recuperación de la posesión, mientras que aquellas personas que sí cumplan los requisitos podrán elegir libremente el procedimiento por el que pretenden recuperarla incluyendo el ya mencionado procedimiento de la ley 5/2018 aunque el legislador haya manifestado que “ninguno de los cauces actualmente previstos en la vía civil, para procurar el desalojo de la ocupación por la fuerza de inmuebles, resulta plenamente satisfactorio y, en todo caso, se demora de forma extraordinaria”.

Seguidamente procederemos a comentar algunos de los artículos contenidos en la LEC que suponen diversas manifestaciones de recuperación de la vivienda cuando esta hubiese sido ocupada de manera ilegal.

Primeramente nos encontramos con el art. 250, en el que se especifica que aquellas demandas que estén relacionadas con reclamaciones procedentes del impago de rentas o en las que se hubiese terminado el plazo del contrato, serán tramitadas por juicio verbal con el fin de que el dueño o poseedor “de una finca rústica o urbana, dada en arrendamiento, ordinario o financiero, o en aparcería” pueda recuperarla en este tipo de situaciones³⁸.

En el apartado segundo de dicho artículo se pueden observar algunas contradicciones entre diferentes Audiencias Provinciales, ya que algunas de ellas consideran que solo pueden entenderse como precarias las situaciones posesorias precedidas de su cesión, suponiendo que ha habido una negociación previa entre las partes implicadas. En estos casos el actor debería recurrir a otras vías procesales tales como la tutela sumaria de la posesión en el caso de poder recurrir a este procedimiento o, en su defecto, al procedimiento ordinario con el objetivo de ejercer una acción reivindicatoria. De la misma manera, existen otras Audiencias que consideran que el concepto de precario es

³⁸Disponible en <https://www.conceptosjuridicos.com/ley-enjuiciamiento-civil-articulo-250/>(Consulta 12/09/2022).

mucho más extenso ordenando la legitimación pasiva del demandado cuando estemos ante una posesión material sin título ni pago de renta.

El apartado tercero se enfoca en la posesión de aquellos bienes adquiridos por herencia por lo que en este caso no se puede incluir la figura del legatario, siempre que “no estuviese siendo poseído por nadie a título de dueño o usufructuario” y pretendiendo con ello elaborar un canal mucho más rápido y concreto para su recuperación.

Por su parte, el apartado cuarto comprende las acciones 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”. Con ello, lo que se pretende es la tramitación mediante juicio verbal de aquellos procesos cuyo fin sea obtener el cese de la perturbación del derecho real contenido en el Registro de la Propiedad respecto de quienes no tengan el derecho y se opongan o interfieran en el ejercicio del mismo. De modo tal que la naturaleza sumaria del procedimiento no es adecuada ni para una declaración de derechos ni para la resolución de una controversia y no puede utilizarse para aclarar cuestiones tales como la existencia o invalidez de un determinado poder real³⁹.

En adición a los apartados anteriores, el duodécimo apartado abarca demandas que supongan el ejercicio de la acción de cesación para obtener una sentencia condenatoria al demandado a cesar su conducta y su futura realización si existen suficientes indicios de que se pueda reiterar la misma en el futuro.

Finalmente, el último apartado del art. 250 LEC, señala que aquellas “demandas que pretendan la efectividad de los derechos reconocidos en el artículo 160 del Código Civil” se realizarán mediante juicio verbal con las características mencionadas en

Otro artículo importante a destacar es el art.437 LEC que se realizará mediante demanda sucinta acompañada de todos los datos y circunstancias identificativos del actor y del demandado así como el domicilio o domicilios para ser citados. Se menciona asimismo

³⁹ Disponible en: <https://legalpigeon.com/analisis-del-art-250-lec-ambito-del-juicio-verbal/>, (Consulta12/09/2022).

que en aquellos juicios en que la cantidad reclamada no supere los 2.000 euros el demandante estará facultado para formular la demanda junto con los impresos que se le hubiesen solicitado y, si en la demanda se hubiese solicitado el desahucio de la finca urbana por falta de pago de rentas o expiración del plazo, el demandante estará facultado para asumir el compromiso de condonar al arrendatario la totalidad o parte de la deuda y costas con la condición de que se produzca el desalojo voluntario de la finca en el plazo que hubiese dispuesto en arrendador no siendo posible menos de quince días desde que se notificase la demanda⁴⁰.

Por su parte, el art. 441 LEC referido a los arrendatarios, se divide en varios puntos. El art.441.1bis exige respeto a los ocupantes y exige el cumplimiento del deber de obligar al demandado de la posibilidad de acudir a servicios sociales, no previendo dicho precepto el plazo en el que el Juzgado debe comunicarse con los servicios sociales ni el que estos últimos tienen para responder. Por ello, tan pronto como el Juzgado disponga de la autorización del interesado, tiene la obligación de comunicarlo.

De la misma forma, los servicios sociales deben comunicar al Juzgado la vulnerabilidad con la suficiente antelación al juicio o lanzamiento y, en el caso de los ocupantes, deberá el Juzgado recibir la comunicación antes del juicio o antes de la fecha del lanzamiento en el caso de arrendamientos. Una vez la comunicación ha sido recibida, el Letrado de la Administración de Justicia procederá a la suspensión del proceso hasta que se adopten las medidas que los servicios sociales consideren pertinentes.

Como último punto nos referiremos el art. 444 LEC relativo a las reglas especiales sobre el contenido de la vista, donde se destaca 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 artículo 250, si el demandado o demandados no contestaran a la demanda en el plazo legalmente previsto, se procederá de inmediato a dictar sentencia. La oposición del demandado podrá fundarse exclusivamente en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título por parte del actor. 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”.

4.3 Las empresas de desokupación como procedimientos extrajudiciales

Es bien sabido que durante los últimos años se está experimentando en nuestro país, especialmente en Madrid y Cataluña, un notable aumento de empresas de desokupación como alternativa a los lentos y tediosos procedimientos judiciales, convirtiendo este tipo de actuaciones en un negocio lucrativo en el que se pretende recuperar en poco tiempo la vivienda mediante el uso de la fuerza y de la coacción.

Un claro ejemplo de esto es la conocida empresa Desokupa, que mediante un marco legal de funcionamiento al margen de las leyes, ayudan a miles de propietarios y grandes empresas inmobiliarias. Tal y como detallan en su página web, podemos comprender que “la desokupación es el proceso en cuya virtud se desaloja a los okupas de una manera eficiente y eficaz. Eficiente porque los tiempos son rápidos. Eficaz porque se logra el objetivo y la persona que incurre en dicho delito termina desalojada”.

El principal procedimiento a seguir para recuperar la vivienda comienza con la comunicación por el propietario del inmueble, víctima de la okupación, con la empresa que va a llevar a cabo esos servicios. Posteriormente se estudiarán los títulos que posee cada una de las partes, la información relativa al caso y la existencia o no de menores en el domicilio (pues generalmente no intervienen en okupaciones en las que hay menores de edad).

Una vez estudiado el caso y con la información pertinente en su poder, se dirigen al inmueble para intentar negociar de manera pacífica con los okupantes y, en algunos casos, si el propietario está de acuerdo, se ofrece una cuantía económica para convencer a los okupantes de marcharse.

De acuerdo con lo manifestado en el art. 5 de la Ley 5/2014, de Seguridad Privada, en su párrafo primero: “constituyen actividades de seguridad privada la vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto públicos como privados,

así como de las personas que pudieran encontrarse en los mismos”. Por tanto, no estaría permitido por las leyes que este tipo de empresas accediesen a los domicilios. De hecho, es muy frecuente que sean los propios okupantes quienes, ante las amenazas, coacciones y/o lesiones producidas por estas empresas, reclamen auxilio policial e incluso insten denuncias contra los desokupantes por este tipo de actuaciones.

En adición a lo anteriormente mencionado, es necesario en este tipo de casos contar con la correspondiente autorización por parte de la comunidad de vecinos para llevar a cabo las prácticas de control y desahucio de los okupas, pues este control suele tener lugar en las zonas comunes, si bien es cierto que en la gran mayoría de situaciones no hay ningún tipo de inconvenientes puesto que los fenómenos ocupacionales suelen estar vinculados a actividades molestas, nocivas, insalubres o peligrosas (tales como ruidos, gases, combustiones u olores según dispone en su art.3 el Reglamento 2414/1961) o incluso actividades ilegales entre las que encontramos la venta de drogas o el ejercicio de la prostitución o trata de blancas.

No obstante, tal y como aparece expresamente en el art. 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal “al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas”, lo cual puede suponer una acción de cesación y el consiguiente desalojo de los moradores mediante orden judicial a instancia de la propia comunidad de vecinos⁴¹.

Tal y como la propia empresa Desokupa explica pormenorizadamente en su web, lo primero en lo que estas empresas se centran es en realizar un detallado análisis de las personas que habitan dicha vivienda, para la posterior negociación con las mismas, en las que se les suele ofrecer una cuantía económica con la condición de su salida inmediata de la misma. En caso de que no aceptasen o se negasen a mediar con estos, los desocupas emprenden el procedimiento conocido como “control de acceso” en el que un vigilante de seguridad se encarga de vigilar las 24 horas del día el domicilio,

evitando que una vez que los ocupantes han salido de la vivienda puedan volver a entrar, y procediendo a cambiar la cerradura para la recuperación de la propiedad.

En numerosas ocasiones se consigue desalojar a los ocupantes ilegales de manera pacífica mediante la simple negociación con los mismos, sin embargo, en otros casos, esta tarea es mucho más compleja. De esta manera el programa “Equipo de Investigación” documentó en el año 2020 un caso de desalojo producido en El Raval, Barcelona, donde ambas partes llegaron al enfrentamiento físico tras no llegar a un entendimiento⁴².

Otro de los principales mecanismos de control de acceso son los de “tipo electrónico” que dificultan la ocupación porque no se necesita una llave para acceder, sino que se activan o desactivan de forma electrónica, siendo mucho más complicado el cambio de cerradura⁴³.

Si nos enfocamos en la legalidad o no de las prácticas que ejecutan, podemos llegar a la conclusión de que, aunque no llegan a ser ilegales, se encuentran al margen de la legalidad, pues no hay ningún tipo de regulación al respecto. Todo depende de qué prácticas utilicen y de qué forma lo hagan, aunque generalmente suelen estar asesorados por un abogado para evitar quebrantar las leyes.

4.3 Evolución estadística de las ocupaciones ilegales de inmuebles en el territorio español

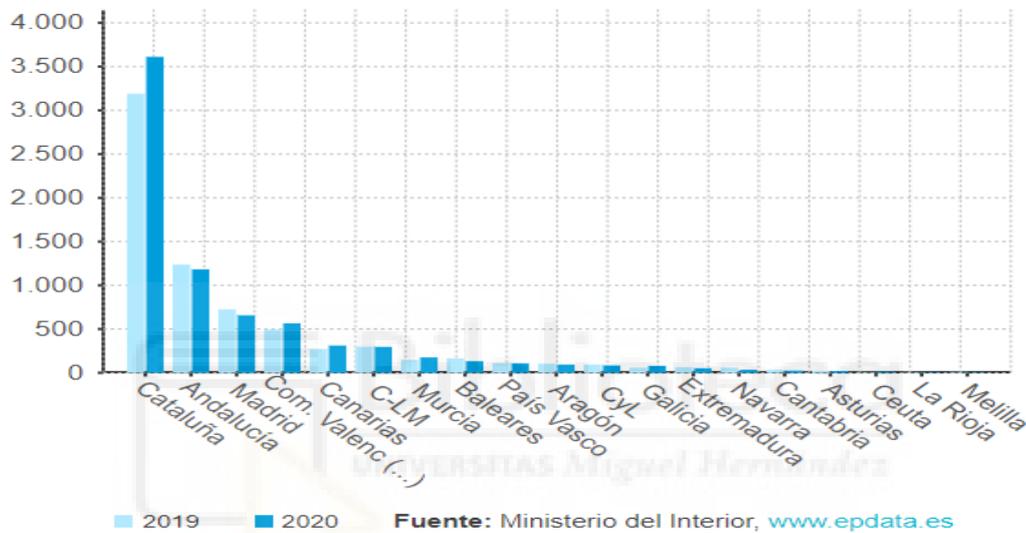
Las estadísticas oficiales confirman que las ocupaciones ilegales son un fenómeno cada vez más común, incrementándose exponencialmente en los últimos años y situando a Cataluña como la principal comunidad afectada por estas prácticas.

⁴² Disponible en

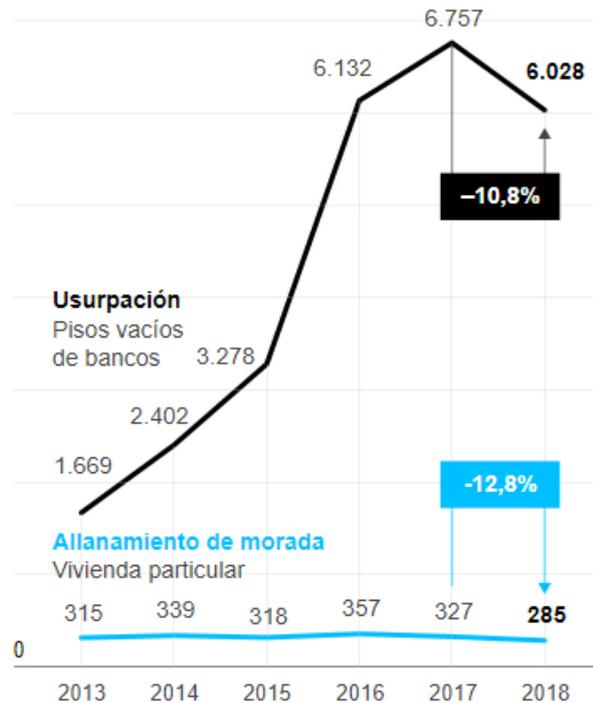
https://www.lasexta.com/programas/equipo-investigacion/noticias/una-okupa-de-el-ral-desvela-la-prueba-de-oro-para-entrar-en-un-piso-vacio-ahi-es-donde-ves-si-se-ha-ido-el-propietario_202009255f6e62bda7920f00014a54f5.html (Consulta 1/08/2022).

⁴³ Disponible en: <https://www.desokupacionlegal.com/como-funcionan-los-controles-de-acceso-antiokupas/> (Consulta: 1/08/2022).

Según los datos facilitados por el INE y el Ministerio del Interior, ya en el año 2015 se contabilizaron un total de 10.376 ocupaciones ilegales, de las cuales 3.950 se produjeron en Cataluña, lo que supone el 38% de la cifra total. Desde entonces, se ha experimentado un incremento del 9,1% de este tipo de conductas desde enero a septiembre de 2021, mientras que en Madrid el aumento fue del 24,8%. Incluso en la Comunidad Valenciana fueron registradas un total de 968 okupaciones frente a las 706 que hubo en el mismo rango de meses en el año anterior.



En esta gráfica proporcionada por la web Epdata podemos observar el total de denuncias por ocupación ilegal presentadas por las diferentes Comunidades Autónomas hasta el primer semestre de 2020 comparándolas con el total de las mismas presentadas el año anterior. Si comparamos estas cifras, podemos concluir con que esta práctica es cada vez más frecuente en prácticamente todas las Comunidades de nuestro país si comparamos las 7.450 denuncias presentadas en los primeros meses de 2020 con las 7.093 presentadas en 2019, lo que supone un 5% más de denuncias presentadas y una media de dos ocupaciones ilegales más cada día.



Fuente: INE.

Por otra parte, con este gráfico proporcionado por el instituto Nacional de Estadística podemos comparar de la misma manera el total de condenas por allanamiento de morada en los últimos años en nuestro país, observando un total de 285 en 20218 frente a las más de 300 que se pueden ver en los años anteriores. Sí es cierto que el dato de los delitos de usurpación es notablemente mayor, pero la mayoría de los pisos que los okupas pretenden habitar son principalmente inmuebles vacíos propiedad de los bancos y no viviendas de particulares.

De hecho, el Instituto Cerdà realizó un estudio en el año 2017 determinando que más de 87.500 familias se encontraban en ese momento ocupando viviendas en España, lo que suponía más de 262.500 personas en total. Una de las razones principales que dieron lugar a estas cifras venía dada por el déficit de parque que se dedicó a la vivienda social así como a las crisis económicas, que han producido un incremento del 76% de familias en España sin ningún tipo de ingresos. Por tanto, el estudio refleja que el número de desalojos de viviendas por orden judicial se multiplicó por 2,25 desde el año 2008.

Por otra parte, se analizó el porcentaje de ocupaciones conflictivas obteniendo cifras que oscilaron entre el 10 y el 25% del total, que supusieron como consecuencia situaciones de inseguridad, de ruido, actividades ilegales, impactos negativos en los

comercios de la zona, deterioro del mobiliario urbano y la huida de los vecinos originarios de los barrios ante este tipo de situaciones⁴⁴.

Por todo ello, podemos llegar a la conclusión de que este tipo de prácticas producen consecuencias muy negativas generando un deterioro del valor de los inmuebles ocupados, así como un impacto económico negativo, por lo que es necesario detectarlas rápidamente para que las autoridades puedan intervenir de la manera correcta.



⁴⁴Disponible en: <https://www.icerda.org/es/mas-de-87-familias-ocupan-ilegalmente-viviendas-en/> (Consulta 1/08/2022).

CONCLUSIONES

Con base en la investigación realizada en este trabajo, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- La ocupación ilegal es una problemática difícil de resolver, ya que intervienen diversos factores político-sociales así como los propios derivados de los procedimientos judiciales o el notable aumento de los casos de ocupación registrados en nuestro país en los últimos años debido a las crisis económicas o a las protestas reivindicativas de algunos grupos de personas u organizaciones, lo que ha llevado al legislador a modificar algunas leyes como la Ley 5/2018 de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con el objetivo de mitigar estos inconvenientes al permitir agilizar los procesos.

SEGUNDA.- El art. 33 CE al referirse al derecho a la propiedad privada no encierra un derecho fundamental, sino un derecho de carácter constitucional. A pesar de que ello, existe un debate abierto en el que una parte de la doctrina asegura que debería considerarse como derecho fundamental aunque no reciba las garantías normativas, institucionales y jurisdiccionales que reciben el resto de derechos de carácter fundamental.

TERCERA.- A pesar de que la sociedad comprende el concepto de ocupación, gran parte de la población es incapaz de distinguir entre un delito de allanamiento de morada y uno de usurpación (en el primero el bien jurídico protegido es la intimidad y en el segundo la posesión de los inmuebles), así como de comprender los marcos jurídicos que las regulan.

CUARTA.- Aprovechando la falta de conocimiento anteriormente comentada, los titulares en los medios de comunicación tradicionales y prensa digital intentan agravar la situación con afán de generar miedo y preocupación a los ciudadanos dando lugar a situaciones de pánico excesivas ante la posibilidad de que les pueda suceder a ellos.

QUINTA.- Comprendemos que tal y como dispone la STS de 12 de noviembre de 2014, los requisitos para que la jurisprudencia considere que ha habido una ocupación

son la existencia de dolo por parte del autor que produce la perturbación en inmueble ajeno sin autorización de su propietario, que la perturbación se pueda calificar como ocupación penalmente, que se produzca sin mediar violencia o intimidación cuando no constituya en ese momento morada de una persona y que quede clara la involuntariedad de tolerar por parte del titular del inmueble la ocupación del mismo.

SEXTA.- Ante la lentitud de los procedimientos judiciales, las familias afectadas por este fenómeno están optando por recurrir a empresas de desocupación que prometen recuperar el inmueble en tiempo récord, pero sus prácticas siguen siendo objeto de debate por la legalidad o no de las mismas. Aunque las actuaciones llevadas a cabo por los ocupas no parezcan estar protegidas, en algunos casos sí tienen esa protección, pues se les reconoce el derecho a adquirir la propiedad del inmueble ocupado mediante usucapión extraordinaria o prescripción adquisitiva, así como la posibilidad de exigir al dueño el resarcimiento de los gastos derivados del mantenimiento o mejora del inmueble.

SÉPTIMA.- Existen diversos medios de protección ante ocupaciones de este tipo, destacando los interdictos posesorios, los precarios recogidos en el art. 250.1 2º LEC, la tutela sumaria de la posesión o los juicios verbales instados por titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad (art. 250.1 7º LEC) que presenta algunos problemas en tanto que no se puede ejercitar por titulares de derechos que no se encuentren inscritos en el Registro de la Propiedad y se exige al propio demandado la caución para poder oponerse.

OCTAVA.- Ante todos los inconvenientes y limitaciones de nuestro ordenamiento jurídico y el auge de las ocupaciones ilegales en nuestro país, el legislador recurrió a la modificación de la LEC (podemos observar como ejemplos las modificaciones de los artículos 150,250,437,441 y 44 LEC) con el fin de agilizar el proceso de recuperación de la vivienda y no tener que recurrir necesariamente a la vía penal para encontrar una respuesta efectiva que se adaptase a la realidad actual y atenuase la problemática que vivimos hoy en día.

NOVENA.- Personalmente considero que la regulación actual presenta algunas deficiencias, pues muchas sentencias relacionadas con este asunto son completamente

contradictorias debido a que las circunstancias de las personas que cometen estos delitos y las de las que lo padecen son completamente diferentes en cada caso. Es por ello que aunque se tienen en cuenta las jurisdicciones civiles y penales, no se evalúan todos los casos de la misma manera, en tanto que es necesario valorar detalladamente el componente moral que supone el derecho a que toda persona tenga una vivienda digna.



BIBLIOGRAFÍA

ARNAU MOYA, F.: “Los procedimientos civiles para recuperar la posesión de inmuebles ocupados”, *Revista Boliviana de Derecho*, N° 32, 2021, pp.3-52.

ADÁN DOMENECH, F.: *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Wolters Kluwer, Holanda, 2018.

BRAGE CAMAZANO, J.: *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid 2004

CANO MORIANO, G.: *Estudio sobre la figura del precario*, Edersa, Madrid, 1999.

CARRASCO PERERA, Á.; CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, J.J.; MARÍN LÓPEZ M.J.; REGLERO CAMPOS, F.; RODRÍGUEZ MORATA, F.; ZURIÑA CARIÑANA, M.Á.; *Derecho civil*, Tecnos, Madrid, 2016.

.DÍEZ PICAZO, L.M.: *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2012.

IZQUIERDO BLANCO, P; Y PICÓ I JUNOI, J.: *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Bosch, 2017.

LACRUZ BERDEJO, J.L; SANCHO REBULLIDA, F; LUNA SERRANO, A; DELGADO ECHEVERRÍA, J; RIVERO HERNÁNDEZ, F; RAMS ALBESA, J.: *Elementos de Derecho Civil III. Derechos Reales, Posesión y Propiedad*. Dykinson, Madrid, 2008.

MORALES MORENO, A.M.: *Posesión y usucapión*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1972.

MORENO MOCHOLI, M.: *El precario*, Bosch, Barcelona, 1951.

MORENO-TORRES HERRERA, M.L.: *La usucapión*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

VÁZQUEZ BARROS, S.: *Los interdictos: acciones posesorias. Posesión mediata e inmediata*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.



ENLACES WEB CONSULTADOS:

¿Acabará la Ley 5/2018 de reforma de la LEC con el problema de los Okupas en España? Sepin.es, 2018

<https://blog.sepin.es/2018/06/reforma-lec-ocupacion-viviendas/> Consulta: 5/05/2022.

Acciones judiciales protectoras de la propiedad,

<https://www.alfredogarcialopez.es/wp-content/uploads/2015/12/Las-acciones-judiciales-protectoras-de-la-propiedad.pdf>, Consulta: 5/05/2022.

Algunas cuestiones prácticas y doctrina jurisprudencial en torno al juicio de precario.

<https://confilegal.com/20210731-opinion-algunas-cuestiones-practicas-y-doctrina-jurisprudencial-en-torno-al-juicio-de-precario/> Consulta: 12/09/22.

Análisis del art 250 LEC: ámbito del juicio Verbal. Legal Pigeon. 2021

<https://legalpigeon.com/analisis-del-art-250-lec-ambito-del-juicio-verbal/> Consulta: 12/09/22.

Breve estudio de los requisitos de la usucapión, en particular, de la ordinaria.

<https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/40894/121130.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Consulta 10/09/22.

¿Cómo funcionan los controles de acceso antiokupas? Desokupacionlegal.com. 2021

<https://www.desokupacionlegal.com/como-funcionan-los-controles-de-acceso-antiokupas/> Consulta 12/09/22.

Concepto de Precario: definición y características.

<https://www.castellabogados.com/concepto-de-precario/> Consulta 12/09/22.

Decálogo del Abogado.

<https://derechoured.com/libro/derechosreales/3335-adquisicion-originaria-y-derivativa>
Consulta 12/09/22.

La acción reivindicatoria del dominio, 2020

<https://www.iberley.es/temas/accion-reivindicatoria-dominio-60236> Consulta 12/09/22.

Las mafias disparan la 'okupación'.

<https://www.lainformacion.com/especiales/okupacion-mafia-juicios-espana-desahucios/>

Consultado 12/09/22.

Movimientos sociales y vivienda en España. Sapiens Research,

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6449580> Consulta 15/09/22.

Negocio de las mafias ocupas en Madrid. Antena3.com, 2022

https://www.antena3.com/noticias/sociedad/broma-roberto-brasero-cuando-companera-confunde-susanna-griso_202204116254154fd593ed00019bacf1.html Consulta:

12/09/22.

Noticias Jurídicas. 2022

https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/11-2000.13t4.html Consulta: 17/09/22.

Posesión en concepto de dueño y posesión en concepto distinto de dueño, 2016

<https://www.iberley.es/temas/posesion-concepto-dueno-posesion-concepto-distinto-dueno60201> Consulta: 17/09/22.

SEGURA, X.: Más de 87 mil familias ocupan ilegalmente viviendas en España.

InstitutCerdà. 2017

<https://www.icerda.org/es/mas-de-87-familias-ocupan-ilegalmente-viviendas-en/> Consulta: 17/09/22.

Tercería de domino, Iberley2016

<https://www.iberley.es/temas/terceriadominio60242#:~:text=As%C3%AD%20pues%20podemos%20conceptualizar%20la,embargo%20trabado%20sobre%20la%20misma>

Un okupa de El Raval desvela la prueba de oro para entrar en un piso vacío: “Ahí es donde ves si se ha ido el propietario”. LaSexta.com, 2020

https://www.lasexta.com/programas/equipo-investigacion/noticias/una-okupa-de-el-ral-desvela-la-prueba-de-oro-para-entrar-en-un-piso-vacio-ahi-es-donde-ves-si-se-ha-ido-el-propietario_202009255f6e62bda7920f00014a54f5.html Consulta: 17/09/22.

Usucapión ordinaria. Mundojurídico.

<https://www.mundojuridico.info/usucapion-ordinaria/>Consulta: 17/09/22.

—*La acción negatoria de servidumbre.* Mundojuridico,

<https://www.mundojuridico.info/la-accion-negatoria-de-servidumbre/>Consulta:
17/09/22.

