

**Curso Académico 2022-2023**

**Trabajo Fin de Grado**



**Ocupación de inmuebles desde la perspectiva del Derecho Civil**

Autor: Gregorio García Jerez

Tutora: Profa. Dña. María Remedios Guilabert Vidal

## Contenido

Introducción.....	4
Abstract .....	5
I. LA PROPIEDAD.....	6
1.1 Definición de propiedad .....	6
1.2 Influencia francesa en la definición de propiedad de nuestro Código. ....	6
1.3 El artículo 33 de la Constitución Española. ....	9
II.- LA DEFENSA DE LA PROPIEDAD, LA ACCIÓN REIVINDICATORIA .....	10
2.1 Tipos de legitimación: activa y pasiva .....	10
2.2 Requisitos para el ejercicio de la acción.....	11
2.3 Efectos: la prescripción. ....	12
III. LA POSESIÓN .....	13
3.1 Sujetos de la posesión.....	14
3.2 Objeto de la posesión .....	15
3.3 Clases de posesión.....	16
3.4 Adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la posesión .....	17
3.5 Liquidación de los estados posesorios.....	20
IV. MECANISMO CIVILES PARA RECLAMAR LA POSESIÓN. ....	22
4.1 Respuesta legal frente a la ocupación de inmuebles y procedimientos civiles para el desalojo de “okupas” .....	22
4.2 El desahucio por precario .....	25
4.3 La acción de tutela sumaria de la posesión.....	32
4.4 Desalojo exprés para la recuperación de viviendas ocupadas .....	35
4.5 Procedimiento de protección de los titulares con derechos reales inscritos .....	40
V. LEY 29/1994, DE 24 DE NOVIEMBRE, DE ARRENDAMIENTOS URBANOS ..	44
5.1 Tipos de contratos más comunes.....	47
5.2 Incumplimiento de contrato .....	49
5.3 El inquilino moroso .....	50
5.4 El ocupa violento.....	52
5.5 El ocupa pacífico.....	54
VI. DELITOS RECOGIDOS EN EL CÓDIGO PENAL.....	57
6.1 Allanamiento de morada del art. 202 CP .....	57
6.2 Allanamiento de domicilio de persona jurídica .....	61
6.3 Usurpación de bien inmueble.....	62
6.4 Diferencia entre delito de allanamiento de morada y usurpación. ....	64
VII. CONCLUSIONES.....	65
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	68
IX. JURISPRUDENCIA .....	71

### Índice de abreviaturas

Art.	Artículo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
FFCCSS	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
STS	Sentencia Tribunal Supremo
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo



## Introducción

El objetivo del presente trabajo, es examinar, desde la perspectiva de la vía civil, haciendo una breve referencia a la parte penal, de la ocupación ilegal de viviendas, haciendo una síntesis de su naturaleza jurídica y de las acciones previstas en nuestro ordenamiento, a los efectos de poder proteger la propiedad.

Este fenómeno de la “okupación” de viviendas, tiene su origen como reivindicación, de determinados colectivos sociales, a los efectos de que sus peticiones fueran escuchadas por los poderes públicos, pretendiendo tener un acceso a la vivienda digna para aquellos sectores que carecían de ella y, en su mayoría, residían en plena calle, fenómeno conocido como el “movimiento okupa”. En base a este movimiento, apareció otro, teniendo también como base la ocupación de viviendas sin título legítimo, pero con otras finalidades, aunque, la parte más visible y la que más daño ha hecho al derecho de propiedad, es la relativa a la ocupación de vivienda con un fin lucrativo, es decir, no por el hecho de disponer de una vivienda donde residir, sino por el hecho de hacer de la “ocupación” un negocio, negocio que, por un lado se beneficia quien se encarga de estar al día de qué viviendas pueden ser “okupadas”, informando, a cambio de una remuneración, al que la va a ocupar, las mafias de la “ocupación” ilegal, y, por otro lado, al auge de empresas destinadas a dar una solución a este problema, ante la tardanza de las autoridades en dar respuesta a las demandas de desocupación.

Debido al aumento, especialmente en los últimos años, de este fenómeno de ocupación ilegal de viviendas, es necesario plantear, desde una perspectiva jurídica, cuáles pueden ser las soluciones legales que ofrece nuestro ordenamiento jurídico.

A lo largo del presente trabajo, se analizará la ocupación, procediendo al estudio de las distintas formas que tiene el propietario para poder recuperar la posesión de la vivienda ocupada sin título habilitante. De forma principal, se abordará la solución de este problema desde un punto de vista civil, aunque, no por ello, dejando de hacer una referencia a la vía penal.

**Palabras clave:** Ocupación de vivienda, Ocupa, Inquilino moroso, Desahucio, Allanamiento, Coacciones, Usurpación, Okupación.

## **Abstract**

The objective of the present work is to examine, from the perspective of civil proceedings, making a brief reference to the criminal part, of the illegal occupation of homes, making a synthesis of its legal nature and the actions provided for in our legal system, the effects of being able to protect property.

This phenomenon of the "squatting" of homes, has its origin as a demand, of certain social groups, for the purpose of their requests being heard by the public powers, claiming to have access to decent housing for those sectors that lacked it. and, for the most part, they lived in the middle of the street, a phenomenon known as the "squatter movement". Based on this movement, another appeared, also based on the occupation of homes without legitimate title, but with other purposes, although the most visible part and the one that has done the most damage to the right to property is the one related to the occupation. of housing with a lucrative purpose, that is to say, not for the fact of having a house to live in, but for the fact of turning the "occupation" into a business, a business that, on the one hand, benefits those who are in charge of being up to date. day of which houses can be "squatted", informing, in exchange for remuneration, who is going to occupy it, the mafias of the illegal "occupation", and, on the other hand, the rise of companies destined to provide a solution to this problem, given the delay of the authorities in responding to the demands for unemployment.

Due to the increase, especially in recent years, of this phenomenon of illegal occupation of homes, it is necessary to consider, from a legal perspective, what may be the legal solutions offered by our legal system.

Throughout the present work, the occupation will be analyzed, proceeding to the study of the different ways that the owner has to be able to recover possession of the occupied dwelling without a qualifying title. Mainly, the solution of this problem will be addressed from a civil point of view, although, not for this reason, ceasing to make a reference to criminal proceedings

**Keywords:** Occupation of housing, Occupy, Defaulting tenant, Eviction, Breaking and entering, Coercion, Usurpation, Squatting.

## I. LA PROPIEDAD

### 1.1 Definición de propiedad

La definición de propiedad viene recogida en nuestro Código Civil en el Título II, Capítulo II, “De la propiedad”, en su artículo 348, como “*el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa o del animal para reivindicarlo*”.

Por su parte, el artículo 349 establece que “*Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por Autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no precediere este requisito, los Jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado*”

A este respecto, cabe reseñar que el Código Civil Español, es de los más tardíos en aparecer en lo que se pudo llamar movimiento codificador en Europa y que, posteriormente, por razones políticas e históricas, a finales del siglo XIX, se trasladó a España; concretamente, fue aprobado por Decreto de 29 de julio de 1889, entrando en vigor tres días más tarde.

Al ser uno de los Códigos de aparición más retrasada, como, por ejemplo, nuestro país vecino, Francia, bebe del legado de ése, aunque no de forma idéntica.

### 1.2 Influencia francesa en la definición de propiedad de nuestro Código.

Los artículos 348 y 349 del Código Civil han sido considerados como uno de los ejes fundamentales de nuestro sistema jurídico privado. A ello ha contribuido, la consideración de la propiedad privada como uno de los pilares de los ordenamientos jurídicos occidentales surgidos de las revoluciones burguesas, así como una determinada literatura jurídica. En nuestro país, se halla claramente influida por los comentaristas de la “Escuela de la Exégesis francesa” y por la tradicional desmembración de las facultades del dominio en los conocidos “*iura utendi, fruendi et abutendi*”. De esta manera, el artículo 544 Código napoleónico, aprobado por Ley de 21 de marzo de 1804,

definía la propiedad como el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes y en los reglamentos

En concreto y, respecto la definición de propiedad original contenida en el artículo 544 del Código Civil francés, pueden apreciarse dos diferencias. Una de ellas es que, en el caso español, desaparece la referencia a que el uso y disposición de las cosas lo sea “*del modo más absoluto*”, y las “*limitaciones establecidas en las leyes*” no se corresponden exactamente con el “*uso prohibido por las leyes o los reglamentos*”, señalados en el Código francés como límite a los poderes del propietario.

No obstante, algunos autores consideran que, en nuestra regulación, el derecho de propiedad también es absoluto, exclusivo y perpetuo, en contraposición a otros, que no lo consideran así, sino que, en nuestro caso, las diferencias se fundamentan por el llamado “liberalismo templado” imperante en la época. El artículo 348 manifiesta un cambio importante en la forma de comprensión del dominio como situación de poder, como derecho subjetivo individual donde confluyen libertad y propiedad, como dualidad propia de las constituciones liberales.

En cualquier caso, el artículo 348 del texto español, es la confirmación de la propiedad como derecho subjetivo, conformando, junto con la seguridad individual y la libertad personal, la trilogía de derechos fundamentales sobre la que se asientan las revoluciones burguesas del siglo XVIII y el orden burgués post-revolucionario.

Así, la propiedad decimonónica tenía un contenido absoluto, definido precisamente a través de su propia indefinición y de las siguientes notas:

En primer lugar, la propiedad es unitaria o unívoca.

En segundo lugar, la propiedad es perpetua, dura tanto como su objeto y sobrevive a su titular a través de la sucesión mortis causa.

En tercer lugar, la propiedad es exclusiva y excluyente.

En cuarto lugar, a propiedad es general, absoluta y abstracta. Compendio de las anteriores notas es la llamada elasticidad del dominio: éste, en estado natural es pleno y absoluto, nada lo limita ni constriñe.

El art. 348 C.C. configura el derecho de propiedad como el poder más pleno posible, inmediato y exclusivo. Su objeto es una cosa corporal, mueble o inmueble,

específicamente determinada. De esta manera, no son objeto de propiedad, ni de los demás derechos reales, las cosas genéricas, que pueden serlo de obligaciones o derechos de crédito, ni las cosas futuras, que asimismo pueden ser objeto de obligaciones, ni las partes integrantes de la cosa principal. Sí, en cambio, puede ser objeto de propiedad las cosas complejas, si conforman una “*univeritas facti*”.

Para los partidarios de la lectura del artículo en clave francesa o liberal radica, la nota fundamental debe ser el carácter absoluto del dominio, entendido como ausencia de límites para el poder del propietario. Éste, incluso, puede destruir la cosa en ejercicio del denominado “*ius abutendi*” (derecho de abusar, que en el antiguo ordenamiento jurídico estaba reconocido al propietario, aun cuando de ello no derivara ningún beneficio para él y sí un perjuicio para el otro). En relación a este poder, sólo pueden establecerse limitaciones excepcionales y externas a la propia definición del derecho, que se manifiestan mediante prohibiciones, no deberes positivos de actuar, y cuya interpretación ha de ser restrictiva.

Respecto las notas de exclusividad y perpetuidad, son el colofón del carácter absoluto, de forma que la exclusividad viene referida por la posibilidad de impedir cualquier género de actuación sobre la cosa por parte de terceros, mientras que la perpetuidad se basa en la idea de que una propiedad temporal no podrá ser absoluta.

Los autores que defienden una visión más moderada del Código, consideran que el carácter absoluto del derecho de propiedad no se refiere a los poderes del propietario para actuar sobre la cosa, el llamado lado interno del derecho, sino a la posibilidad de oponer el derecho a cualquier tercero que obstaculice su ejercicio, lado externo. Así visto, el carácter absoluto será nota común a toda la categoría de derechos denominados absolutos o erga omnes, en contraposición a los derechos relativos o de crédito, que sólo pueden oponerse al concreto deudor.

La exclusividad tampoco será nota característica del derecho de propiedad, ya que, así visto, se identifica con el carácter absoluto, entendido como oponibilidad erga omnes, resultando predicable de todos los derechos reales.



También es discutida, desde la interpretación moderada, que la perpetuidad sea una característica definidora de la propiedad, al respecto de la existencia de propiedades temporales, como las que derivan de la sustitución fideicomisaria.

### **1.3 El artículo 33 de la Constitución Española.**

El citado artículo 33, establece que:

*“1.- Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.*

*2.- La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.*

*3.- Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes.”*

Destacan de este artículo que:

Primero, la Ley no establece limitaciones externas y excepcionales a un derecho normalmente absoluto o limitado, sino que delimita el contenido del derecho de propiedad de acuerdo con la función social. Conforme a esto, se rechazan aquellas normas legales que puedan establecer limitaciones al derecho de propiedad como leyes excepcionales restrictivas de derechos, y por tanto, no susceptibles de aplicación retroactiva ni de extensión analógica.

Segundo, la delimitación del contenido del derecho de propiedad ha de llevarse a cabo de acuerdo con la Ley.

Tercero, el límite a la intervención del legislador en la regulación del derecho de propiedad no se contempla en el artículo 33 de la CE, sino en el artículo 53.1, que impone el respeto al contenido esencial de los derechos regulados en el capítulo II del Título Primero.

## II.- LA DEFENSA DE LA PROPIEDAD, LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

### 2.1 Tipos de legitimación: activa y pasiva

La acción reivindicatoria es una acción de naturaleza real, que se puede definir como la acción de que dispone el propietario no poseedor frente al poseedor no propietario para obtener la restitución de la cosa. El artículo 348 del Código Civil (CC) alude a la misma como una de las facultades del propietario: *“el propietario tiene acción, contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”*.

Tipos de legitimación: activa y pasiva.

En primer lugar, para poder ejercer la legitimación activa, se debe tener el título legítimo de dominio. Se exige que se trate del propietario exclusivo o del copropietario, y que carezca de posesión inmediata de la cosa; excepcionalmente también se concede al fiduciante ante el incumplimiento del fiduciario, STS 2.12.96<sup>1</sup>, y en un caso de enfiteusis, el dueño directo, STS 28.5.76<sup>2</sup>. También se ha admitido por la jurisprudencia la reivindicación de bienes inmateriales, SSTS 17.3.77<sup>3</sup>, respecto de un modelo de utilidad, 25.2.05<sup>4</sup>, respecto de una marca.

Título legítimo será aquél que acredite la adquisición de la propiedad, por cualquiera de los medios legales, puesto que después no es necesario probar la subsistencia del derecho, que se presume, SSTS 25.3.69<sup>5</sup>, 20.12.84<sup>6</sup>. Es por ello que, en caso de contratos translaticios, como es la compraventa, se requiere la tradición en cualquiera de las formas admitidas legalmente.

La carga de la prueba recae en el reivindicante, y al demandado, le basta con destruir la prueba de que el dueño es el otro, sin que tenga que demostrar que él es el propietario, STS 26.5.00<sup>7</sup>; 20.12.10<sup>8</sup>. Cualquier medio de prueba es válido, incluidas las presunciones de dominio, aunque las certificaciones de catastro, o el pago de impuestos

---

<sup>1</sup> RJA 8784

<sup>2</sup> RJA 2467

<sup>3</sup> RJA 1242

<sup>4</sup> RJA 2916

<sup>5</sup> RJA 1589

<sup>6</sup> RJA 6540

<sup>7</sup> RJA 3498

<sup>8</sup> RJA 1788

sobre el bien reivindicado son meros indicios o principios de prueba, y no bastan por sí solos.

En segundo lugar, para ejercer la legitimación pasiva, lo estará el poseedor no propietario. Sólo cabe reivindicar frente a quien posee actualmente. Puede tratarse de cualquier poseedor o detentador, mediato o inmediato, en concepto de dueño o no. Se exige, igualmente, que la posesión del demandado no esté justificada por un título legítimo que le permita el uso o tenencia de la cosa.

Si el demandado opone un título, normalmente el de dueño, el Tribunal Supremo exige para el éxito de la acción reivindicatoria que, previamente, o en el mismo procedimiento, el demandante solicite la declaración de nulidad del mismo, SSTS 12.6.70<sup>9</sup>. Una corriente jurisprudencial modera el rigor de esta exigencia al estimar que la acción reivindicatoria lleva implícita la declaración de nulidad del título o la cancelación del asiento registral, SSTS 12.3.51<sup>10</sup>; 9.12.81<sup>11</sup>.

## 2.2 Requisitos para el ejercicio de la acción

Reiterada jurisprudencia exige la concurrencia de tres requisitos: 1. Dominio del actor, título legítimo de domino; 2.- detentación injusta, posesión del demandado sin que ostente título para poseer; 3.- identidad de la cosa reclamada respecto de los puntos anteriores, SSTS 3.2.96<sup>12</sup>, 30.10.97<sup>13</sup>.

Los dos primeros puntos corresponden a la legitimación activa y pasiva. El tercer punto, identidad de la cosa reclamada respecto de la cosa detentada sin justo título por el demandado, requiere lo siguiente:

Se debe reclamar una cosa concreta y determinada. No una cosa genérica. Dicha cosa debe estar identificada plenamente. Si se tratase de fincas, se expresarían exactamente sus linderos, extensiones y características que la identifican.

---

<sup>9</sup> RJA 1788

<sup>10</sup> RJA 995

<sup>11</sup> RJA 5122

<sup>12</sup> RJA 1084

<sup>13</sup> RJA 7344

La identificación es, a veces, facilitada mediante presunciones tabulares, pero se trata de presunciones iuris tantum, puesto que la fe pública registral no se extiende a los datos de mero hecho.

La identificación debe ser doble: delimitando el objeto (extensión...) y coincidiendo con la cosa que es reivindicada, propiedad del actor y detentada por el demandado.

### **2.3 Efectos: la prescripción.**

Con la acción reivindicatoria, el actor que logra imponerse en el procedimiento recupera la cosa que era detentada por el demandado. También se impondrá, en su caso, la liquidación del estado posesorio (artículos 451 y ss. Del CC): devolución de los frutos percibidos en caso de mala fe, pago de gastos de construcciones realizadas de buena fe...

La acción reivindicatoria prescribe al cabo de seis o treinta años desde el día que pudo promoverse por el dueño desposeído (artículos 1962 y 1963 CC), independientemente de que otra persona no haya adquirido la cosa todavía por usucapión<sup>14</sup>. Gran parte de la jurisprudencia se muestra casi unánime en este sentido, STS 29.4.87<sup>15</sup>, aunque, si bien es cierto, un sector doctrinal se muestra contrario a aceptar la prescripción mientras no haya un nuevo propietario por usucapión<sup>16</sup>.

Existen otras acciones de recuperación de la propiedad y/o tutela de la misma, como la acción declarativa, la acción negatoria, de deslinde...<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Manresa, Castán

<sup>15</sup> RJA 2731

<sup>16</sup> Díez-Picazo, Montes

<sup>17</sup> Manual de Derecho Civil, Derechos Reales. Autor Rodrigo Berkovitz Rodríguez-Cano

### III. LA POSESIÓN

Puede ser definida como el ejercicio de hecho de las facultades correspondientes a un determinado derecho real, ejercicio del cual emana la apariencia de una auténtica titularidad. La ley presupone que quien está en posesión de un derecho, es el verdadero titular del mismo. De esta forma, gracias a la posesión, es posible efectuar una asignación de la propiedad y otros derechos sobre los bienes. La posesión contribuye a prevenir posibles conflictos relativos a la atribución de las titularidades jurídico reales.

La posesión genera una protección judicial sumaria a favor del poseedor. Como dice el artículo 446 del CC, todo poseedor merece ser respetado en su posesión y debe disponer, por el mero hecho de ostentar la posesión, de medios procesales para reaccionar frente a la perturbación o despojo perpetrados por otro sujeto. Estos medios son conocidos como las acciones, las cuales sólo persiguen el mantenimiento del statu quo, con independencia de que la posesión perturbada o despojada se corresponda o no con una titularidad.

Por otro lado, la posesión genera una legitimación, de la que emanan efectos para quien la ejerce, e incluso para terceros, que confíen de buena fe, en que dicha posesión goza de una auténtica titularidad jurídico-real, reservada para la llamada posesión en concepto de dueño, referida en el art. 432 del CC, aquella en la que la relación fáctica de poder sobre un bien va unida a una actitud o comportamiento del poseedor que, conforme a la apreciación común, permite entender que se trata en efecto del propietario del bien o del titular de un derecho real sobre el mismo. Este tipo de poseedor está legitimado para actuar en el tráfico y para que se le considere como titular, mientras no se demuestre lo contrario (art. 448 CC).

Este efecto, el poseedor en concepto de dueño, puede incluso probar que, un tercero, confiado de buena fe en que el poseedor que le transmite el bien es el verdadero titular, llegue a consumir una adquisición a non domino, aunque después resulte que el poseedor carecía de la titularidad y el poder de disponer sobre el bien transmitido.

También, la posesión continuada de un bien o derecho puede llegar a provocar que, con el discurrir del tiempo, el mero ejercicio del derecho devenga adquisición definitiva de la titularidad, si acaso careciese de ella el poseedor por presentar algún

defecto su título adquisitivo. Este fenómeno se conoce como usucapión, es decir, posesión continuada en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida, art. 1941 del CC. De acuerdo con la jurisprudencia<sup>18</sup>, la posesión en concepto de dueño supone que, el poseedor se comporta como dueño de la cosa o titular del derecho real, actuando como tal frente a la colectividad, siendo necesario que nadie cuestione dicha situación, ya que, si el poseedor que pretende usucapir actúa por mera tolerancia del dueño de la cosa, sus actos posesorios serán irrelevantes a los efectos de la usucapión. Los Tribunales suelen considerar actos que revelan la posesión en concepto de dueño: el pago de impuestos y contribuciones de la finca, la realización de obras y reparaciones en la vivienda, el cuidado y explotación de las tierras y percepción de sus frutos y rendimientos, el arrendamiento de la propiedad.

La posesión aparece en la base de la adquisición de la propiedad y de casi todos los demás derechos reales, ya tenga lugar la adquisición por vía de la ocupación, de tradición o de usucapión, siendo lo característico de este último modo, el que el mantenimiento en el tiempo de una situación posesoria acaba por determinar la adquisición definitiva del derecho poseído.

Un último efecto de la posesión, sería el que puede dar lugar a la ulterior atribución, es decir, que, una vez finalizado el período de posesión, de determinados frutos y compensaciones a favor de quien fue poseedor, por más que después haya perdido dicha condición.

### **3.1 Sujetos de la posesión**

La aptitud de ser poseedor se encuentra conectada a la personalidad; de esta forma, cualquier persona, por el mero hecho de serlo, tiene la capacidad de ser poseedor, aplicable tanto a las personas físicas como a las jurídicas (el art. 443 del CC admite que los menores e incapacitados pueden adquirir la posesión, aunque, en relación a la realización de diversos actos, deban contar con el concurso de sus representantes legales).

---

<sup>18</sup> SSTS 16.02.2004 y 23.07.2018,

El art. 445 del CC admite la coposesión siempre que se entienda que cada poseedor ostente una cuota indivisa del bien o derecho, excluyendo, por el contrario, que cada uno pueda desarrollar simultáneamente una posesión plena sobre el conjunto.

### **3.2 Objeto de la posesión**

Conforme a los artículos 430, 431 y 432 del CC, pueden ser objeto de la posesión, tanto las cosas como los derechos. Reseñar que, el art. 437 del CC establece que, en todo caso, debe tratarse de cosas y derechos susceptibles de apropiación.

En relación con las cosas, la susceptibilidad de apropiación debe entenderse en un doble sentido, el material y el jurídico, es decir, ha de tratarse de cosas dotadas de existencia actual y corporal, por un lado, y de cosas que se encuentre dentro del comercio de los hombres, por otro (la posesión de bienes de tráfico ilícito no genera ningún efecto positivo sobre el poseedor).

Al respecto de la posesión de derechos, ésta es, en definitiva, la posesión de una cosa en una determinada medida. Al hablar de posesión de derechos, se está aludiendo a la posesión de derechos reales distintos a la propiedad, o incluso, a la posesión de derechos personales, reservándose el término posesión de cosas para cuando lo poseído sea el derecho de propiedad. Ahora bien, no todos los derechos reales diferentes del de propiedad son susceptibles de posesión, sólo los que impliquen alguna clase de relación de poder, incidencia o señorío de hecho con respecto a una cosa. Si el contenido de un derecho no lleva aparejado facultades que puedan traducirse al exterior a través de signos que revelen una apariencia de titularidad, entonces, dicho derecho no será susceptible de posesión.

### 3.3 Clases de posesión

El CC establece una serie de posesiones que, a continuación, se exponen:

La posesión natural y posesión civil. Se trata de una clasificación contenida en el art. 430, en el que, establece que, la posesión natural consiste en la mera tenencia material de una cosa o derecho (corpus), mientras que la civil consiste en esa tenencia o disfrute unidos a la intención de hacer la cosa o derecho como suyos; en ésta se suma al corpus el animus posesorio.

La posesión en concepto de dueño y en concepto distinto del de dueño. Poseedor en concepto de dueño es aquélla en que el comportamiento se ajusta a un estándar dominical, es decir, lo suficiente para suscitar en los demás la convicción de que el poseedor es realmente el dueño del objeto poseído, SSTS 22.9.84<sup>19</sup> y 26.4.89<sup>20</sup>. En caso contrario, nos encontraríamos ante un poseedor en concepto distinto del de dueño, al que el art. 432 del CC define como aquél que posee en concepto de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona.

La posesión mediata y posesión inmediata. Un sujeto puede poner a otro en poder y posesión de un bien, con la intención de restituirlo pasado cierto tiempo. En estos casos, quien recibe la cosa se convierte en su poseedor inmediato, estando protegido por la tutela judicial sumaria. Quien lo puso en esa situación se dice que conserva una posesión mediata, posesión un tanto ficticia, puesto que carece del elemento del corpus.

La posesión en nombre ajeno y posesión en nombre propio. Según el art. 431 del CC, la posesión se ejerce en las cosas o en los derechos por la misma persona que los tiene y los disfruta, o por otra en su nombre. El poseedor en nombre ajeno es aquél que actúa en virtud de una relación jurídica de mandato, apoderamiento o servicios respecto de otro y, por tanto, posee en calidad de gestor, representante o instrumento de la posesión ajena. El poseedor en nombre propio es quien posee por sí y para sí, sin servirse de los anteriores.

---

<sup>19</sup> RJA 4302

<sup>20</sup> RJA 3265



La posesión de buena fe y posesión de mala fe. La buena fe del poseedor consiste en la ignorancia acerca de la falta de plena eficacia del negocio de adquisición del derecho poseído, o lo que es lo mismo, la convicción de haber adquirido sin irregularidades la titularidad del derecho que está ejerciendo. Según el art. 433 del CC, es poseedor de buena fe el que ignora que en su título o modo de adquirir hay algún vicio o defecto que lo invalide. Conforme al art. 1950 del CC, el poseedor de buena fe es el que cree que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir el dominio.

La posesión justa y posesión injusta. Esta clasificación se justifica en la necesidad de averiguar en qué medida puede reputarse poseedor a quien, mediante actuaciones violentas o clandestinas, se apoderare de un bien que venía siendo poseído por otro. Conforme establece el art. 441 del CC, queda prohibida la adquisición violenta de la posesión. A su vez, el art. 444 del CC dice que no afectan a la posesión los actos violentos, los clandestinos y los meramente tolerados. Por su parte, el art. 1941 del CC, señala que la posesión “*ad usucapionem*” ha de ser, entre otras cosas, pública, luego no clandestina, y pacífica, luego no violenta. Por su parte, el art. 1942 del CC añade que tampoco es válido para usucapir la posesión llevada a cabo por mera tolerancia del dueño. La posesión que se vea afectada por violencia, clandestinidad o mera tolerancia del dueño, es calificada de injusta o viciosa. Contrariamente, la posesión justa se produce cuando se reúnen los requisitos relativos a pública, pacífica y no estar basada en la mera tolerancia del dueño.

### **3.4 Adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la posesión**

La posesión puede adquirirse, conforme establece el art. 468 del CC bien por medios que comporten actuaciones materiales (ocupación material, sujeción de la cosa a la voluntad del poseedor), o por vía de actos jurídicos o formalidades legales.

Por tanto, podemos adquirir la posesión a través de la mera aprehensión física de un bien. La ocupación posesoria no comporta necesariamente una simultánea ocupación dominical. La ocupación material de un bien constituye un medio de adquisición unilateral que puede revestir de licitud o ilicitud, dando lugar a una posesión viciosa en

este segundo caso. Otro modo de adquirir la posesión basado en la aprehensión física, es el traslado o tradición de la cosa de manos del anterior poseedor al nuevo, medio que, a diferencia de la ocupación, presenta carácter derivado.

En cuanto a las formas de adquirir la posesión sin necesitar de actuación material, de los que se derivan de meras formalidades o reglas legas, destacan la llamada posesión civilísima, que es la que, “*ope legis*”, recibe el heredero sobre los bienes hereditarios como consecuencia del acto de aceptación de la herencia de su causante, conforme establece el art. 460 del CC, provoca la adquisición automática de la posesión que viniese teniendo el causante. Otra forma, sería a través de los casos de “*traditio ficta*”, en que se prescinde de la puesta en posesión, incluso simbólica, como sucede en la tradición instrumental (otorgamiento de la escritura pública en que se documente el negocio transmisivo), la consensual (basada en el acuerdo de voluntades), y la tradición por entrega de títulos. Por último, encontramos las adquisiciones judiciales de la posesión, es decir, las producidas en virtud de mandato judicial, bien dictado en un procedimiento directamente encaminado a recuperar o retener la posesión, bien consistente en una sentencia de condena a entregar un bien, con independencia de que la contienda verse o no en torno a una titularidad jurídico-real, o bien, como consecuencia de una medida de aseguramiento de un bien litigioso, como, por ejemplo, un embargo preventivo.

Una vez adquirida la posesión, ésta continuará existiendo a favor de quien la adquirió, lo cual introduce la presunción de posesión intermedia que establecen los arts. 459 y 1960 del CC, conforme a la cual, a partir del presupuesto de haber quedado acreditada una etapa anterior y otra actual de posesión, se viene a asumir que el poseedor actual ha estado poseyendo, sin interrupción, por todo el tiempo intermedio. Esta presunción, *iuris tantum*, de que la posesión no ha sufrido interrupción, es de vital importancia a efectos de la usucapión.

También existe presunción, de continuidad, en cuanto al tipo o concepto posesorio, arts. 436 y 435 del CC, en cuanto que se presume que la posesión se sigue ostentando en el mismo concepto en que se adquirió, dueño o no dueño, buena o mala fe. Pese a ello, dicho concepto puede mutar en virtud a actos/negocios que producen la inversión o

intervención del concepto posesorio, como, por ejemplo, el poseedor en concepto distinto de dueño pasa a poseer como dueño o viceversa.

La posesión sólo se pierde cuando desaparece tanto el corpus como el animus posesorio. La Ley contempla supuestos de pérdida de la posesión tanto voluntarios, en los que se pierden ambos elementos, como involuntarios, en los que se pierde el corpus, pero no el animus. No se contemplan como supuestos de la pérdida de la posesión aquéllos en los que falta el animus, mientras el corpus se siga conservando.

Hay dos modos voluntarios de perder la posesión. En primer lugar, el abandono de la cosa, conforme al art. 460.1 del CC, a través de un acto/negocio jurídico que indique por hechos concluyentes que esa desposesión del bien va unida a una voluntad de renuncia o abandono del mismo. En segundo lugar, tenemos la cesión a otro, sea gratuita u onerosa (art. 460.2 del CC), en la que el poseedor se desprende de la cosa, pero no para abandonarla, sino para traspasar a otro su posesión.

También hay dos modos de pérdida de la posesión que tienen carácter involuntario. Por un lado, la destrucción o salida del comercio de la cosa pérdida (art. 460.3 del CC), lo que supone pérdida tanto en sentido físico como en el sentido jurídico o económico. El extravío no equivale a pérdida de la cosa, aunque comportará la pérdida de la posesión si acaso el bien extraviado es hallado por otra persona. Por otro lado, tenemos, como pérdida involuntaria, el ejercicio de la posesión por parte de otro durante más de un año, aún en contra de la voluntad del anterior poseedor (art. 460.4 del CC). Este precepto no aclara si se pierde la posesión del anterior poseedor cuando adquiere la posesión el nuevo, encontrando diversidad de opiniones, ya que, para algunos, ese nuevo poseedor adquiriría su posesión de forma inmediata, de tal modo que podría desarrollar una posesión simultánea con la del poseedor que venía siéndolo. En cambio, para otros, la posesión del nuevo poseedor sólo comenzaría transcurrido un año desde que adquirió la posesión. Otra corriente defiende que la posesión del nuevo poseedor comienza pasado un año, pero contando desde que haya cesado la violencia o contradicción con la posesión del precedente.

Conforme el art. 466 del CC, quien recupera la posesión conforme a derecho, es decir, por consentimiento del poseedor previo o por mandato judicial, como, por

ejemplo, tras una acción dirigida a recobrar la posesión; se entiende que ha disfrutado la posesión sin interrupción para los efectos que pudieran serle beneficiosos, como en el caso de la usucapión.

### **3.5 Liquidación de los estados posesorios**

Los arts. 451 al 458 del CC contienen una serie de disposiciones relativas al destino de los frutos de la cosa poseída, al régimen de gastos y mejoras realizadas y la responsabilidad por su pérdida o deterior, que habrán de ser tenidos en cuenta en el momento de terminación y liquidación de una situación posesoria. Un criterio clave, es la posesión de buena o mala fe cesante.

Al respecto de la atribución de frutos. El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos, conforme al art. 451 del CC. Los frutos naturales e industriales se entienden percibidos cuando se hallen alzados o separados; los frutos civiles se perciben por días, hasta aquél en que se ponga fin a la posesión. El art. 452 del CC señala que, quien venza en la posesión tiene la facultad de elegir entre abonar al poseedor saliente los gastos invertidos en la producción, junto con la parte de la cosecha proporcional, al tiempo que haya durado la posesión, o permitirle que concluya el cultivo y recolección como indemnización equivalente. Por el contrario, el poseedor de mala fe no hace suyos los frutos, ya que significaría un enriquecimiento sin causa a su favor. El art. 455 del CC le obliga a restituir los frutos percibidos, en especie si todavía se hallasen en su poder, o mediante indemnización por el equivalente si hubiesen sido consumidos o enajenados, más los que hubiera podido percibir.

En relación a los gastos y mejoras. Gastos son todo desembolso económico que el poseedor saliente haya realizado en relación con la gestión de la cosa poseída. Mejora es el aumento de valor experimentado por la cosa poseída a resultas de una inversión o actividad efectuada por aquél cuyo estado posesorio ha tocado a su fin. No siempre que hay un gasto significa una mejora, pues hay gastos que son los derivados de una necesidad. Los gastos útiles son los que redundan en la obtención de mejoras.

Por un lado, tenemos los gastos necesarios, indispensables para la conservación de la cosa poseída, como obras de reparación y conservación, pago de impuestos... Por otro lado, se encuentran los gastos útiles, que revierten en mejoras introducidas en la cosa por el poseedor, nuevas inversiones de capital... Por otro lado, se encuentran los gastos suntuarios, o de puro lujo o recreo, que, sin contribuir a incrementar la capacidad de rendimiento del bien, sirven para lograr su embellecimiento.

Los gastos necesarios se abonan a todo poseedor, sea de buena o mala fe, ya que, de cualquier forma, se hubieran tenido que realizar por el poseedor entrante, pero, sólo al poseedor de buena fe se le concede el derecho de retención sobre la cosa hasta tanto dichos gastos le sean satisfecho.

Los gastos útiles, se abonarán sólo al poseedor de buena fe, puesto que para el de mala fe esas inversiones constituyen por definición un riesgo conscientemente asumido. El vencedor en la posesión tiene la opción de abonar al poseedor saliente el importe de los gastos efectuados, o bien, compensarle por el aumento de valor que la cosa haya experimentado por la mejora. No son compensables las mejoras que hayan dejado de existir en el momento de adquirir la cosa el que obtenga la posesión.

Al respecto de los gastos suntuarios, no se abonan a ningún poseedor, ni de buen ni de mala fe, ya que no son gastos precisos ni redundan en la utilidad del bien. No obstante, el poseedor vencido, de buena o mala fe, podrá retirar las mejoras de puro lujo si no se causa deterior a la cosa o que el vencedor en la posesión no prefiera quedarse con los elementos y compensar al poseedor vencido, si éste hubiera sido de buena fe, mediante el abono del valor que la mejora tenga en el momento de entrar en la posesión.

-Responsabilidad por pérdida o deterioro de la cosa. El poseedor vencido en la posesión puede ser hecho responsable por los daños y, en su caso, por la destrucción que el bien poseído haya sufrido durante el período en el que se hallaba bajo su poder (art. 457 CC). Si el poseedor lo ha sido de mala fe, se le hace responder por los daños debidos tanto a dolo como negligencia e incluso, de los provenientes de fuerza mayor si acaso hubiera retrasado la entrega de la cosa maliciosamente. Al poseedor de buena fe, sólo se le responsabiliza de los daños causados con dolo, es decir, deliberadamente.

## IV. MECANISMO CIVILES PARA RECLAMAR LA POSESIÓN.

### 4.1 Respuesta legal frente a la ocupación de inmuebles y procedimientos civiles para el desalojo de “okupas”

Las ocupaciones de inmuebles en el ámbito civil, consisten en la entrada y permanencia en un inmueble ajeno sin consentimiento del propietario o de quien tenga cualquier derecho que lleve aparejada la posesión sobre el inmueble.

Como alternativa a la vía penal, la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas, crea un nuevo procedimiento para la recuperación inmediata de viviendas ilegalmente ocupadas, consiguiendo reducir los tiempos para la recuperación de las viviendas. Conocida como “ley anti-” okupas” o “ley anti-ocupación”, trata de luchar contra el problema de la delincuencia organizada que busca inmuebles donde dedicarse a sus actividades ilícitas (narco-pisos, tráfico de drogas...). Estas mafias se dedican a propiciar la ocupación para exigir rescates a los propietarios de los inmuebles ocupados para dejarlos libres<sup>21</sup>. Este primer grupo se les podría denominar como okupas con ánimo delictivo. En un segundo grupo, nos encontraría a aquéllos que ocupan inmuebles por convicciones personales o motivaciones políticas, el “okupa”. Otro grupo, estaría integrado por aquéllos que carecen de recursos y se encuentran necesitados de medidas sociales que le garanticen el derecho a una vivienda digna<sup>22</sup>.

Nos encontramos, en el fenómeno de la ocupación, con la confluencia del derecho a la propiedad privada del art. 33 de la CE, con el derecho a una vivienda digna regulado en la misma Constitución, art. 47. Al respecto, la jurisprudencia ha establecido que el mandato del art. 47 no impone a los poderes públicos el deber de proporcionar directa y físicamente una vivienda<sup>23</sup>. Dicho precepto constituirá un principio rector de la

---

<sup>21</sup> En la Exposición de Motivos de la Ley 5/2018 se dice que “han aparecido también fenómenos de ocupación ilegal premeditada, con finalidad lucrativa, que, aprovechando de forma muy reprochable la situación de necesidad de personas y familias vulnerables, se han amparado en la alta sensibilidad social sobre su problema para disfrazar actuaciones ilegales por motivaciones diversas, pocas veces respondiendo a la extrema necesidad. Incluso, se han llegado a ocupar ilegalmente viviendas de alquiler social de personas en situación económica muy precaria o propiedad de ancianos con pocos recursos y para abandonarlas se les ha exigido el pago de cantidades a cambio de un techo inmediato, o se ha extorsionado al propietario o poseedor legítimo de la vivienda para obtener una compensación económica como condición para recuperar la vivienda de su propiedad o que legítimamente venía poseyendo...”

<sup>22</sup> Perarnau Moya, J.: “Desalojo de “okupas””, *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 5. Desahucios y arrendamientos, mayo 2019.

<sup>23</sup> Ibarra Sánchez, J. L.: “La reforma procesal de la Ley 5/2018, de 11 de junio: la nueva tutela sumaria de la posesión de viviendas del artículo 250.1.4º LEC y el desalojo cautelar inmediato de los ocupantes”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10/2018.

política social y económica y un mandato a los poderes públicos para hacer efectivo ese derecho y los deberes que conlleva<sup>24</sup>.

La vía penal es la más efectiva para la recuperación de la vivienda en los casos de allanamiento de morada del art. 202 del CP o en las usurpaciones de inmuebles con violencia o intimidación del art. 245.1 del CP, ya que, al ser considerados delitos menos graves, es posible que, con la intervención policial pueda conseguirse el inmediato desalojo de los ocupas. Pero esto se complica con las ocupaciones pacíficas de inmuebles, ya que se vacila al respecto de aplicar el art. 245.2 del CP., con lo que, la utilización de esta vía no produce el efecto disuasorio esperado, que desalojen, lo más rápidamente posible, el inmueble que habían ocupado.

En el ámbito civil hay varios procedimientos para la recuperación de la posesión en el art. 250.1 de la LEC, fundamentados en los arts. 441 y 446 del CC, donde se establece la posibilidad de acudir a los tribunales para proteger la posesión<sup>25</sup>. La mayoría de estos procedimientos recuperatorios se resuelven a través de un juicio verbal. En el art. 250.1 de la LEC. Se regulan una serie de procedimientos para la protección de la posesión de la propiedad<sup>26</sup>. Entre ellos, los que se utilizan contra los ocupantes sin título son: el desahucio por precario, del art. 250.1.2 de la LEC, los antiguos interdictos de retener o recuperar la posesión, ahora denominados juicios de tutela sumaria de la posesión, del art. 250.1.4 de la LEC, y el procedimiento de protección de los titulares con derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad del art. 250.1.7 de la LEC, antigua acción ex art. 41 de la Ley Hipotecaria<sup>27</sup>. A estos procedimientos habría que añadir el que se ha creado por la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas que permite una más rápida recuperación de las

---

<sup>24</sup> SSAP Barcelona, Sec. 13ª, 19 febrero 2021, JUR 2021,99731, Barcelona, Sec.13ª, 11 diciembre 2020, JUR 2021,5373, SAP Barcelona, Sec.4ª, 30 noviembre 2020, JUR 2021,9436 y SAP Madrid, Sec.10ª, 29 enero 2020, AC 2020,531.

<sup>25</sup> El art. 441 CC establece que: "En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la Autoridad competente". En el art. 446 se dice que: "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".

<sup>26</sup> Ibarra Sánchez, J. L.: "La reforma procesal", cit.

<sup>27</sup> No he incluido el supuesto del art. 250.1.1 LEC relativo a los desahucios que tienen su origen en contratos de arrendamiento por falta de pago de las o rentas o por expiración de los plazos contractuales puesto que no se tratan de ocupaciones en sentido estricto. Puesto que se trata de supuestos en los que la posesión ha sido consentida inicialmente, aunque luego el título haya perdido su validez.

viviendas ilegalmente ocupadas<sup>28</sup>. También quedaría la posibilidad de acudir a un procedimiento declarativo ordinario en el que ejercer la acción reivindicatoria ex art. 348 del CC, que apenas se suele utilizar en los casos de ocupación por tratarse de un procedimiento más lento<sup>29</sup>.

La nueva forma de recuperación de viviendas ocupadas presenta el inconveniente de que no puede ser utilizado en todos los casos de “okupación”, sólo puede ser utilizado por las personas físicas y algunas clases de personas jurídicas y no se puede utilizar en las ocupaciones de inmuebles que no tengan la condición de vivienda. Conforme a esto, en todos los supuestos no incluidos en el nuevo procedimiento, excepto en los que se pueda acudir a la vía penal, se tendrá que recurrir a los clásicos procedimientos civiles para recuperar la posesión o la acción reivindicatoria ex art. 348 del CC, cuando no se quiera o no se puedan ejercer los anteriores<sup>30</sup>

Así y todo, ninguno de los cauces previstos en la vía civil actualmente, resulta suficientemente satisfactorio para el desalojo de la ocupación por la fuerza de inmuebles y, en todo caso, se demora notablemente, tal y como establece el preámbulo de la Ley 5/2018. Ello nos está indicando que, por un lado, el único procedimiento adecuado para recuperar la posesión, además del previsto en la Ley 5/2018, es el ejercicio de la acción reivindicatoria en un procedimiento ordinario<sup>31</sup>. Por otro lado, esto ha traído la consecuencia de que los “okupas” traten de dilatar al máximo los procesos judiciales. No obstante, la doctrina ha advertido que se trata de observaciones que se realizan en el Preámbulo de la Ley, y carecen de fuerza obligatoria, por lo que no existe ningún

---

<sup>28</sup> En la STC 32/2019, Sala pleno 28 de febrero 2019, RTC 2019/32, se ha desestimado el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2018, por estimarse que no concurre vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, art. 18.2 CE, ni se conculcan los derechos a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, ni el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, art. 47 CE, ni tampoco los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías, art. 24.2 CE.

<sup>29</sup> Perarnau Moya, J.: “Desalojo de “okupas””,

<sup>30</sup> La SAP Barcelona, Sec.4ª, 30 noviembre 2020 (JUR 2021,9436) al referirse a la Ley 5/2018 establece que “ello no significa que si la parte demandante opta por el juicio de desahucio por precario el procedimiento sea inadecuado”. A la SAP Barcelona, Sec. 13.ª, 21 julio 2020 estima que: “el titular del derecho puede acudir a cualquiera de las vías procesales legalmente previstas para la protección de la propiedad, la posesión, o los derechos reales”. La SAP Barcelona, Sec.4ª, 25 enero 2021, JUR 2021,73948, dictada en un supuesto de ocupación ilegal, en el que el actor había optado por la vía del desahucio por precario, estima que “Cualquier titular de derecho podrá acudir a cualquiera de las vías procesales que detallábamos en el fundamento de derecho segundo ante la ocupación ilegal de una vivienda, esto es: a) A la vía penal prevista en el artículo 245.2 y concordantes del Código Penal referidos al delito de usurpación. b) Al desahucio por precarios, artículo 250.1.2º de la LEC. c) Interdictos posesorios, artículo 250.1.4º de la LEC. d) Acciones ejercitadas por titulares reales inscritos (artículo 250.1.7º de la LEC). e) Al juicio ordinario reclamando la posesión, cuando esta pretensión interfiriera con otras más complejas”.

<sup>31</sup> Perarnau Moya, J.: “Desalojo de “okupas””, cit., p. 65



impedimento legal para continuar utilizándolos clásicos procedimientos de recuperación de la posesión<sup>32</sup>.

## 4.2 El desahucio por precario

El precario es una institución civil que carecía de regulación directa en el Código; no obstante, en la doctrina se ha querido encontrar una referencia al precario en el art. 1750 del CC, cuando en sede de comodato se establece que “si no se pactó la duración del comodato ni el uso a que había de destinarse la cosa prestada, y éste no resulta determinado por la costumbre de la tierra, puede el comodante reclamarla a su voluntad”<sup>33</sup>. La otra referencia al precario se encuentra en el art. 250.1.2 de la LEC, donde se contempla el procedimiento de desahucio por precario<sup>34</sup>. La falta de una regulación expresa hace que se haya dicho que el precario es una figura procesal que permite el ejercicio de la acción de desahucio<sup>35</sup>. Por su parte, en la doctrina se ha dicho que se trata del procedimiento recuperatorio de la posesión que más se ha utilizado en los juicios contra “okupas”<sup>36</sup>.

Por su parte, el Tribunal Supremo entiende el precario como todos aquellos supuestos en los que una persona disfruta de un inmueble ajeno sin pagar a cambio ninguna renta o merced<sup>37</sup>. Esta línea de la jurisprudencia, ha ampliado el concepto de precario más allá

<sup>32</sup> Ibarra Sánchez, J. L.: “La reforma procesal”, cit., estima que las manifestaciones del preámbulo pueden generar múltiples problemas innecesarios y una absurda limitación procedimental respecto de la situación previa a la reforma; no obstante, al tratarse de un mero preámbulo confía en que los tribunales lo interpreten de la forma más favorable a la satisfacción de las pretensiones de los justiciables.

<sup>33</sup> En la STS 23 abril 2015, RJ 2015.1209 se establecen las diferencias entre el comodato y el precario al establecer que el primero “comporta la exigencia de que se pacte su duración o, en su caso, el uso que se ha de dar a la cosa prestada, cubierto el cual cesa el derecho a poseer del comodatario, sin que por su propia naturaleza pueda entenderse que el uso haya de ser de carácter vitalicio, pues en tal caso la figura jurídica más adecuada -sobre todo en el ámbito familiar- sería la del usufructo”. Se razona que “no existió voluntad por parte del esposo y padre de las demandantes de perpetuar una situación posesoria respecto de su madre más allá de la mera liberalidad determinante de la figura del precario, pues en caso contrario podría haberse expresado dicha voluntad y no se procedió así”. En la STS de 17 de noviembre de 2020, RJ 2020, 4288 se establece que “existe una jurisprudencia consolidada de esta sala de la que resulta que, cuando un tercero -frecuentemente en la práctica los padres de uno de los miembros de una pareja, casada o no- cede gratuitamente el uso de una vivienda para que sirva a su uso genérico de vivienda, para cubrir la necesidad de alojamiento de esa unidad familiar, sin fijar un plazo determinado ni un uso específico al que deba destinarse, no hay comodato, cfr. art. 1750 CC, sino precario, lo que permite recuperar la vivienda cuando cesa el único título que justificaba la posesión de sus ocupantes, la voluntad de quien cedió el uso, art. 250.1.2.ª LEC.

<sup>34</sup> Establece el art. 250.1 LEC que: “Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes: 2.ª Las que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca”.

<sup>35</sup> Marín López, J. J.: “Comentario al art. 1750 del CC”, *Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*, Editorial Aranzadi.

<sup>36</sup> Rodríguez Mesa, A.: “Necesidad de la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 5/2018, de desahucio exprés frente a los “okupas”.

<sup>37</sup> Esta concepción amplia del precario la podemos encontrar en la STS 28 febrero 2017, RJ 2017, 605 que ha definido el precario como “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 (SSTS 28 febrero 2013 (RJ 2013, 2162); 19 septiembre 2013, RJ 2013, 7428; 1 octubre 2014, RJ 2014, 4613, 28 febrero 2017, RJ 2017,2005. En el mismo sentido se han pronunciado con posterioridad las SSTS 4 noviembre 2020, RJ 2020,4574 y 1 marzo 2021, RJ 2021,83148. En la STS 21 diciembre 2020, RJ 2020, 503, todavía se precisa más el concepto de precario al decir que “Existe el precario: (i) cuando hay una situación de tolerancia sin título; (ii) cuando sobreviene un cambio de la causa por cesar la vigencia del contrato antes existente, (iii) o incluso la posesión gratuita sin título y sin la voluntad del propietario, SSTS de 3 de diciembre de 1.958 y

de aquellos casos en los que se detenta un inmueble por concesión o tolerancia del dueño, sino también a aquellos otros en los que la tenencia no se apoya en ningún título y que puede reputarse incluso abusiva, como sería el caso de la posesión de origen contractual, en la que, el dueño o titular de un derecho posesorio sobre un inmueble cede, de forma gratuita, la posesión a otro sujeto, sin determinar ni plazo de tiempo ni uso al que se destina, como por ejemplo los progenitores que ceden gratuitamente una vivienda al hijo que se ha casado y a su mujer. También sería el caso de la posesión tolerada, que no tiene un origen contractual, y en la que el dueño del inmueble tolera que alguien utilice una casa, como en el caso de uno de los coherederos al que sus hermanos le permiten seguir viviendo en la casa que ahora es de los otros hermanos. Otro caso, sería la posesión basada en un título inicialmente válido que ha devenido insuficiente, un contrato que llevaba aparejada la posesión, como el arrendamiento o el usufructo, que se ha extinguido. También sería el caso de la posesión sin título previo, referida a posesiones iniciadas sin contar con la voluntad del dueño o poseedor real o, incluso, contra su expresa voluntad.

El juicio de desahucio por precario puede iniciarse cuando los supuestos referidos anteriormente, se convierten en una posesión sin título, es decir, cuando la concesión contractual o tolerada desaparece por la revocación del propietario o del titular del derecho real sobre la cosa. También puede iniciarse en el caso de la posesión carente de título inicial, que ha sido adquirido de manera violenta o clandestina, como en el caso de las “okupaciones” de inmuebles<sup>38</sup>. La esencia de esta institución radica en que el propietario o titular del derecho sobre la cosa, puede, en cualquier momento, poner fin a la cosa y reclamar la devolución de la misma<sup>39</sup>. En todos los casos, el precarista deberá restituir la cosa en el momento en que se lo exija su propietario “ad

---

30 de octubre de 1.986, entre otras”. El ATS 7 octubre 2014, JUR 2014, 261222 es altamente clarificador respecto a la posición del Alto Tribunal respecto al concepto amplio o restringido del precario al estimar la inexistencia de interés casacional. Al estimar que no existía jurisprudencia contradictoria, entre sentencias de algunas Audiencias Provinciales que determinan que el concepto de precario requiere cesión y liberalidad previa, y no cualquier ocupación sin título, y otras que sostienen que el concepto de precario implica cualquier posesión sin título. El TS zanja la cuestión “atendiendo a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, entre otras las SSTs de 30 de junio de 2009 RJ 2009, 4244 o 28 de febrero de 2013, RJ 2013, 2162, en las cuales se fija un concepto amplio del precario “como situación de hecho que implica o comporta la utilización gratuita de un bien ajeno cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo, bien por la posesión simplemente tolerada o sin título bien en las que el título invocado resulta ineficaz para enervar el de quien reclama la restitución”.

[  
<sup>38</sup> Bastante Granell, V.: “Ocupación ilegal”,

<sup>39</sup> En la STS 17 noviembre 2020, RJ 2020,4288, al decir que “Cuando la posesión es simplemente tolerada por la condescendencia o el beneplácito del propietario, de modo que el disfrute o simple tenencia de la cosa lo es sin título y sin pagar merced, por voluntad de su poseedor, hay precario, y la oposición del propietario pone fin a la tolerancia y obliga al que posee a devolver la cosa a su dueño, SS 28 febrero 2017, RJ 2017, 605; 28 mayo 2015, RJ 2015, 2270; y 26 diciembre 2006, RJ 2006, 180, entre otras.

*natum*”, sin que sea necesario que se alegue causa alguna. El desahucio por precario es la vía utilizada por el propietario para recuperar la posesión de la cosa en tanto en cuanto la cesión ha sido consentida como incontestada.

El desahucio por precario aporta una serie de ventajas, como la de ser un procedimiento muy simple, como el resto de juicios verbales, pero, al mismo tiempo, es un juicio plenario y permite discutir cuestiones complejas que afectan a la validez del título que oponga el demandado. El ser un procedimiento plenario, no significa que tenga la amplitud de un declarativo ordinario, sino la de un declarativo especial, de forma que, la decisión adoptada por el juez, sólo podrá referirse a la posesión. La configuración como juicio plenario en la LEC impide la táctica de recurrir a las cuestiones complejas que se utilizaban con fines dilatorios<sup>40</sup>.

La segunda ventaja radica en que la sentencia con la que finaliza el desahucio por precario, tiene el valor de cosa juzgada, lo que pone fin al asunto con carácter definitivo<sup>41</sup>, lo que supone una ventaja frente a otros procedimientos para recuperar la posesión del art. 250.1 de la LEC, ya que tienen carácter sumario. Así sucede con las acciones para la tutela sumaria de la posesión, art. 250.1.4, antiguos interdictos, el nuevo procedimiento de tutela sumaria para las viviendas ocupadas, art. 250.1.4 II, o las acciones de protección de los derechos reales inscritos, art. 260.1.7 LEC. En ellos, queda abierta la posibilidad de iniciarse un juicio declarativo plenario en el que dirimir aquellas cuestiones que no se resolvieron en el juicio sumario. En ambos casos, no se produce el efecto de cosa juzgada del art. 447 de la LEC<sup>42</sup>.

Una tercera ventaja respecto a los antiguos interdictos y el nuevo procedimiento de tutela sumaria de las viviendas ocupadas, es que no está sometido al plazo de caducidad de un año que el art. 439.1 de la LEC, en relación con lo dispuesto en los arts. 250.1.4 de la LEC y 460.4 del CC, prevén para el ejercicio de la acción desde la consumación del despojo o perturbación de la posesión<sup>43</sup>. En base a ello, en los casos en

---

<sup>40</sup> Bonet Navarro, J: “II especialidades en función de una particular relación entre título y poseedor” en *Los juicios por desahucio*

<sup>41</sup> Peramau Moya, J.: “Desalojo de “okupas””, cit., p. 65

<sup>42</sup> En el apartado 2 del art. 447 LEC se establece que “No producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión” y en apartado 3 del mismo precepto se establece que “Carecerán también de efectos de cosa juzgada las sentencias que se dicten en los juicios verbales en que se pretenda la efectividad de derechos reales inscritos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito”.

<sup>43</sup> En las SSAP Barcelona (Sec. 13ª) 29 mayo 2020, Tol 8000107; 29 mayo 2020, Tol 8000221; 28 mayo 2020, Tol 7983252 y 28 mayo 2020, Tol 7984615, todas recayentes sobre desahucios por precario los “okupas” intentaron alegar la prescripción de la acción por haber transcurrido más de un

los que, producida una ocupación ilegítima en la que el propietario o legítimo poseedor no haya reaccionado dentro del año, siempre le quedará la posibilidad de utilizar la vía del desahucio por precario.

Una cuarta ventaja, radica en que éste puede ser utilizado cuando no existe consentimiento en la utilización del inmueble por el propietario (progenitor que cede gratuitamente un piso a su hijo), como cuando la ocupación ha sido incontestada (“okupación”)<sup>44</sup>. En el caso de las acciones para la tutela sumaria de la posesión, antiguos interdictos, así como la nueva acción de tutela sumaria de la Ley 5/2018, sólo pueden utilizarse contra las ocupaciones sin consentimiento o sin tolerancia. Este procedimiento puede ser utilizado con toda clase de inmuebles y están legitimados activamente para su interposición toda clase de personas, físicas y jurídicas<sup>45</sup>, a diferencia del interdicto exprés, que sólo puede ser utilizado para recuperar la posesión de viviendas y únicamente por personas físicas y un número tasado de jurídicas.

La a única objeción del juicio por precario radicaría en que su duración puede llegar hasta los 3 años desde la fecha de presentación de la demanda<sup>46</sup>. Es por ello que es preferible, si concurren los requisitos, recurrir al desalojo exprés, puesto que la recuperación de la posesión se hace con mayor celeridad.

Como requisitos del procedimiento, reseñar que se tiene que sustanciar por los trámites del juicio verbal, art. 250.1.2 de la LEC; en los casos de finca urbana, la reducción del plazo para dictar sentencia a la mitad, es decir, 5 días (art. 477.1 LEC) y que las previsiones del art. 440.4 de la LEC, relativas a los desahucios en los que haya vista, estará condicionada a la eventualidad de formulación de oposición. Este juicio, también está afectado por la especialidad de suspensión del juicio de desahucio prevista

---

año desde que se inició la ocupación. En todas las sentencias se ha establecido que “El tiempo de duración de la posesión no es un dato relevante en el marco de un juicio de desahucio por precario, que no está sometido al indicado requisito temporal”.

<sup>44</sup> En las situaciones de precario el propietario no está sometido a ningún plazo de prescripción o caducidad para poner fin a aquella situación. En estos casos la finalización del precario depende de la voluntad del dueño para poner fin a su tolerancia. En este sentido la SAP Madrid, Sec.9ª; 10 septiembre 2020, JUR 2021,778, que a su vez cita a la SAP Madrid, Sec.19ª; 25 octubre 2017, JUR 2017,299766

<sup>45</sup> En el supuesto contemplado por la SAP Madrid, Sec. 25ª, 18 noviembre 2020, JUR 2021,29542, se trata de la ocupación de una parcela de terreno que se encuentra dentro de unas instalaciones ferroviarias. Se estima el desahucio por precario puesto que no se admite como título válido para enervar la acción la prescripción adquisitiva de los terrenos. No es factible la usucapación sobre bienes de dominio público por así establecerse en el art. 6 de la Ley 33/2003, del patrimonio de las administraciones públicas.

<sup>46</sup> En las SSAP Barcelona, Sec.13ª, 29 mayo 2020, Tol 8000107; 29 mayo 2020, Tol 8000221; 28 mayo 2020, Tol 7983252; y 28 mayo 2020, Tol 7984615, todas recayentes sobre desahucios por precario las sentencias se han dictado en un plazo que oscila entre los dos y los tres años desde la fecha de la presentación de la demanda.

en el art. 441.5 de la LEC hasta que los servicios sociales adopten medidas oportunas en los plazos previstos para los supuestos de vulnerabilidad.

El actor ha de acreditar su condición de propietario<sup>47</sup>, usufructuario o que está en posesión de cualquier otro título, como incluso el de arrendatario, que le permita poseer la finca. En el momento de presentar la demanda, tiene que tener la condición de poseedor mediato, habida cuenta que quien se encuentre ocupando la finca tiene la posesión inmediata o material<sup>48</sup>. Ha de probar la existencia y la identificación del inmueble ocupado que no tiene por qué tratarse de una vivienda y, ha de quedar probada la insuficiencia o carencia de título del demandado<sup>49</sup>. En cuanto a la identificación del demandado, al igual que en el resto de los procedimientos de tutela sumaria del art. 250.1 de la LEC, se bien produciendo la dificultad de identificar a los ocupantes del inmueble, los cuales, por sistema, se niegan a ser identificados y notificados, con el fin de dilatar el procedimiento de desalojo. En estos casos, la jurisprudencia admite la posibilidad de demandar, en los procedimientos del art. 250.1 de la LEC, con carácter genérico, a los desconocidos ocupantes del inmueble. Las sentencias que admiten esta posibilidad se basan en los arts. 399.1 y 427 de la LEC, donde no se exige expresamente la mención del nombre y apellidos de los demandados, sino que se limitan a exigir al actor que consigne en la demanda los datos y circunstancias de identificación del demandado. Como dice la STC del 28 de febrero de 2019<sup>50</sup>, ha de tenerse en cuenta que, en los supuestos de ocupación ilegal de viviendas, lo más frecuente es que la identidad de los ocupantes sea desconocida por el titular legítimo del derecho a la posesión de la vivienda, no pudiendo imponerse al propietario o titular legítimo del derecho a poseer la vivienda, de la que ha sido desposeído por un acto violento o clandestino, la carga de

<sup>47</sup> En ocasiones la demandada impugna el título de propiedad del actor cuando este aporta una “nota simple” en vez de acompañar a la demanda un “certificado” emitido por un Registrador de la Propiedad. En la SAP Madrid, Sec. 21ª, 12 marzo 2020, JUR 2020.214702 se estima que la nota simple aun cuando no da fe del contenido de los asientos del Registro de la Propiedad, lo que si ocurre con las certificaciones, no deja de ser una manifestación que realiza el Registrador de la Propiedad del contenido de los asientos registrales, como se indica en los arts. 222 LH y 332 RH, teniendo dichas notas simples, eso sí, un valor meramente informativo, sin que den fe del contenido de los asientos, como sucede con las certificaciones”. No obstante, en esta sentencia se admite que a partir de aquellas notas “ha quedado acreditado que quien en el Registro de la Propiedad aparece como titular de dicha finca no es sino la entidad actora en la litis”.

<sup>48</sup> Bonet Navarro, J.: “II especialidades en función de una particular relación entre título y poseedor” en *Los juicios por desahucio*.

<sup>49</sup> En la STS 21 diciembre 2020, RJ 2020.5037, se establecen los requisitos para que prospere la acción ejercitada en el juicio de desahucio por precario: “(i) el título que ostenta el demandante, (ii) la identificación del bien poseído en precario y (iii) la insuficiencia o carencia de título del demandado”. Respecto de “la prueba de la existencia de un título habilitante que ampare la posesión o el pago de renta o merced corresponden a los demandados al tratarse de hechos positivos frente a la pretensión de desahucio articulada en la demanda”.

<sup>50</sup> En la STC 32/2019, Sala Pleno 28 de febrero 2019, RTC 2019.32 el Tribunal Constitucional desestima el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados contra la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas, por vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, art. 18.2 CE, en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, y a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, art. 47 CE, así como los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías, art. 24.2 CE.

llevar a cabo la labor investigadora para identificar a los ocupantes ilegales. En estos casos, pese a que su identidad no es conocida, sí lo es su paradero, pues se encuentran en la vivienda ocupada. Esta reforma de la LEC debería haberse extendido a todos los procedimientos recuperatorios de la posesión para la recuperación de inmuebles ocupados ilegítimamente. En adelante, la posibilidad de demandar a los desconocidos ocupantes, dependerá del criterio de las Audiencias Provinciales.

Como causas de oposición al desahucio por precario, por la parte demandada, encontraríamos la presentación de algún título o demostrando la existencia de algún derecho que le permita seguir ocupando la finca cuya posesión pretende recuperar la parte actora<sup>51</sup>. La carga de la prueba sobre la legítima posesión del inmueble en un desahucio por precario le corresponde al ocupante demandado, por tratarse de un hecho obstativo a la pretensión de la actora<sup>52</sup>. De no probarse la legítima posesión, se estimará procedente la demanda de desahucio, se ordenará el desahucio del okupa y se establecerá un plazo para que deje el inmueble libre, vacuo y expedito junto con el apercibimiento de lanzamiento si no lo verifica.

El título, por excelencia, para enervar la acción de desahucio por precario lo constituye la existencia de un contrato de arrendamiento, escrito. Hay manuales que circulan por internet, que establecen estrategias dilatorias que han de realizar los “okupas”, entre las que destaca la simulación de la existencia de una relación arrendaticia<sup>53</sup>. Pero, para poder demostrar la existencia de arrendamiento, se necesita el pago de una contraprestación por la posesión del inmueble, de ahí que, en algunos casos, los ocupantes realizan obras en los inmuebles ocupados o, incluso, pagan gastos de la comunidad de propietarios. Pese a que estos gastos, pudieran ser asimilados a la renta, no constituyen título suficiente para poder enervar la acción de desahucio por precario<sup>54</sup>. Hay jurisprudencia abundante a este respecto, en los que, en su mayoría, no

---

<sup>51</sup> En la SAP Madrid, Sec. 19ª, 25 noviembre 2020, JUR 2021,27119, se estima suficiente para enervar la acción de desahucio por precario la presentación de un contrato de arrendamiento suscrito con un tercero que no era ajeno a la parte actora.

<sup>52</sup> Así se establece en la SAP Barcelona, Sec.4ª, 30 noviembre 2020, JUR 2021,9436, que además señala que “la mera acción de desahucio por precario muestra el deseo de la actora de poner fin a dicha ocupación carente de título”. En parecidos términos se establece en la SAP Barcelona, Sec. 13ª, 19 febrero 2021, JUR 2021,99731.

<sup>53</sup> Entre otros “manuales de ocupación” está el de la Oficina per l’Okupació de Barcelona. Disponible en: <https://resiste.squat.net/wp-content/uploads/resiste/2020/01/Manual-de-Okupaci%C3%B3n-Vol.1-Despegando.pdf> (

<sup>54</sup> Bonet Navarro, J.: “II especialidades en función de una particular relación entre título y poseedor” en *Los juicios por desahucio*

se admiten las cantidades pagadas como renta<sup>55</sup>. No es válida la simple referencia a la existencia de alquiler, aunque, será el actor quien deba probar la existencia de la situación de precario<sup>56</sup>.

La concepción estricta del precario, ha encontrado escaso apoyo en las audiencias provinciales, siendo, al contrario, el caso de la concepción amplia de precario, la cual defiende el Tribunal Supremo y reconocen que este tipo de procedimiento sí puede utilizarse en las ocupaciones ilegales de inmuebles. En esta concepción amplia también se incluyen los casos en los que un tercero está ocupando un bien cuyo uso no le ha sido concedido por el propietario, sino que la ocupación ha tenido lugar sin su autorización e, incluso, sin su consentimiento.

Otra estrategia utilizada por los “okupas” para dilatar el desahucio, es el alegar concurrencia de exclusión social, pero las audiencias provinciales han entendido que se dan por cumplido los mandatos de los arts. 150.4 y 441.5 de la LEC, en los que se exige que se notifique a los servicios sociales en aquellos casos en los procesos de desahucios, cuando el juzgado, tras la confirmación por los servicios sociales de que el hogar afectado se encuentra en situación de vulneración social y/o económica, suspenden el proceso durante un mes si el demandante es persona física o tres meses si es persona jurídica. Una vez adoptadas las medidas o transcurridos los plazos de suspensión, continuará el proceso por sus trámites.

Una estrategia más utilizada por los “okupas”, es la de solicitar la constitución forzosa para el demandante de un alquiler social, combinando la situación de exclusión social y la de que el demandante es una entidad financiera o gran tenedor de viviendas. En estos casos, la jurisprudencia ha determinado que no es procedente que, en un juicio

---

<sup>55</sup> La STS 6 abril 1962, RJA 1942, 1962, ya dejó sentado que “el hecho del pago de la renta, que excluye la condición de precarista, no está constituido por el abono del importe de cualquier cantidad de dinero, a cualquier persona, si tales pagos no se hacen a título de merced por el arrendamiento constituido o presunto a nombre del que paga, y si no son aceptados en tal concepto por su acreedor”. La SAP Barcelona, Secc. 13ª, 23 septiembre 2019, JUR 2019,283251, es concluyente al respecto al establecer que “debe tenerse presente que el pago de suministros y gastos de la vivienda ocupada (incluidos impuestos, contribuciones y gastos de Comunidad, inversiones o mejoras) no constituyen contraprestación por la ocupación - es en beneficio del mismo usuario o se trata de gastos que pesan sobre el ocupante en su propia utilidad - no correspondiendo a una contraprestación en nombre propio y acordada como tal por el uso, SSTs. 6.4.1962, 30.11.1964, 21.11.1967, 30.10.1986, 22.10.1987”.

<sup>56</sup> Bonet Navarro, J: “II especialidades en función de una particular relación entre título y poseedor” en *Los juicios por desahucio*, cit.; advierte que en aquellos casos de ocupación prolongada en el tiempo el actor puede encontrarse con dificultades para demostrar la condición de precarista del ocupa, por la presunción de onerosidad de las prestaciones. De modo que existe un principio general obstativo al precario y favorable a la onerosidad en la concesión del disfrute.

verbal de desahucio por precario, pueda exigirse por vía de reconvención, la constitución de un alquiler social<sup>57</sup>.

La anterior cuestión va unida a la existencia de vulneración al derecho fundamental a la vivienda digna. En este caso, el propio TC ha establecido que el art. 47 de la CE no reconoce un derecho fundamental a la vivienda, si no que “enuncia un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos, art. 53.3, en el ejercicio de sus respectivas competencias<sup>58</sup>. En base a ello, las audiencias provinciales han establecido que “no es el poder judicial sino las Administraciones Públicas, el Estado, las Comunidades Autónomas, o los Ayuntamientos, los que deben adoptar políticas sociales destinadas a promover el acceso de los ciudadanos a la vivienda en el marco del principio rector del art. 47 de CE y otros principios constitucionales<sup>59</sup>. El disfrutar de una vivienda no supone el título para acceder a la posesión del inmueble<sup>60</sup>.”

#### 4.3 La acción de tutela sumaria de la posesión

Las acciones para la tutela sumaria de la posesión serían el segundo mecanismo para recuperar la posesión que contempla el art. 250.1.4, las cuales se corresponden con los antiguos interdictos de retener o recuperar la posesión, y cuya finalidad es la defensa de la posesión protegiendo a quien haya sido despojado de ella o haya sido perturbada su disfrute. Su fundamento se encuentra en el art. 446 del CC. Estas acciones cuentan con un subtipo que podría denominarse “interdicto exprés”, con la que comparten muchas características. La ley 5/2018, en su preámbulo se refiere a la “*tutela sumaria de*

---

<sup>57</sup> Así se manifiesta la SAP Barcelona, Sec.13ª, 11 diciembre 2020, JUR 2021,5373, al decir que “en los juicios verbales únicamente es admisible la reconvención cuando no determine la improcedencia del juicio verbal, siendo así que, de acuerdo con el artículo 249.1.6ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deben decidirse en juicio ordinario las demandas que versen sobre cualesquiera asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles, salvo que se trate de reclamaciones de rentas o cantidades debidas por el arrendatario o del desahucio por falta de pago o por extinción del plazo de la relación arrendaticia [...] por el principio de congruencia del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia, en primera instancia, o en apelación, no puede hacer pronunciamiento sobre la procedencia o no de la constitución del alquiler social, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en ejecución frente a situaciones de especial vulnerabilidad social que puedan producirse como consecuencia del desalojo”.

<sup>58</sup> Así se ha manifestado la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional nº 32/2019, de 28 de febrero, dictada en el Recurso de Inconstitucionalidad nº 4703/2018, STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2; y en el mismo sentido, SSTC 59/1995, de 17 de marzo, FJ 3, y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4. Los poderes públicos vienen así obligados a promover las condiciones necesarias y a establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en particular regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, conforme determina el art. 47 CE.

<sup>59</sup> SAP Barcelona, Sec.13.) 11 diciembre 2020, JUR 2021,5373

<sup>60</sup> Dice la SAP Palencia, Secc. 1.ª, 28 mayo 2020, JUR 2020,219118, que “ocupación ilegal, es la ocupación no consentida ni tolerada que no supone título para acceder a la posesión de un inmueble, ni encuentra amparo alguno en el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda, por ello, sí cabe formular una demanda que pretenda la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o un derecho por que n haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute y su recuperación se articula a través del juicio verbal del art 250.1.2.º, 4.º y 7.º de la LEC



*la tenencia o de la posesión de una cosa o un derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute*”, desautorizando la efectividad de este mecanismo para combatir la ocupación ilegal, lo que iría en contra de la línea jurisprudencial que admite los antiguos interdictos de recobrar la posesión como una de las vías adecuadas para ir contra la ocupación de inmuebles.

El interdicto de recobrar la posesión tiene como misión mantener la paz social, manteniendo la situación anterior, incluso contra quien pueda oponer un derecho contrario<sup>61</sup>.

Como requisitos, la jurisprudencia exige, por un lado, que el actor pruebe haber estado en la posesión de hecho de una cosa o derecho real o personal de la cosa de la que manifiesta haber sido perturbado o despojado; que haya tenido contacto físico con el bien, y que esa posesión haya sido adquirida regularmente, es decir, sin fuerza, violencia o clandestinidad. Por otro lado, hay que identificar el inmueble objeto del despojo o perturbación. También, que el demandado haya realizado un acto de desposesión que haya privado, en todo o en parte, del señorío de hecho en que el actor se halla sobre la cosa o bien haya efectuado un acto que perturbe la pacífica posesión de aquél. Otro requisito es el que no haya transcurrido más de un año entre el acto de despojo y el ejercicio de la acción de tutela sumaria de la posesión<sup>62</sup>, ya que, en dicho caso, se entiende perdida la posesión del actor. Este plazo, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, debe entenderse como de caducidad y no de prescripción. Dicho plazo, conecta con el art. 460.4 del CC, donde establece que el poseedor puede perder su posesión por *“la posesión de otro, aún contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año”*. No obstante, ello, aún quedaría abierta la posibilidad de recuperar la posesión mediante el ejercicio del desahucio por precario o de la acción de tutela de los derechos reales inscritos ex art. 41 LH. Algunas sentencias exigen otro requisito, como es el denominado *“animus spoliandi”*, o

---

<sup>61</sup> La STS 30 septiembre 2005, RJ 2005,8899, afirma que “la protección interdictal responde a la necesidad de mantener el statu quo y, al fin, la paz social ante actos de propia autoridad, impidiendo que una situación existente, de hecho o aparente, sea atacada ni siquiera por quien puede oponer un derecho contrario; y que, en consecuencia, el objeto del interdicto no es otro que la posesión, *“ius possessionis”*, como poder de hecho, con independencia de que el poseedor tenga derecho o no a seguir siéndolo *“ius possidend”*”. Razón por la que el debate en él queda limitado a determinar si el actor posee, si el demandado ha ejecutado actos de despojo o perturbación de dicha posesión y si la acción se ejercitó oportunamente, con exclusión de toda discusión sobre el derecho a poseer, su existencia y titularidad”.

<sup>62</sup> Arts. 1968.1 CC y 439.1 LEC

conciencia del demandado de estar actuando en contra de la posesión de otro, con la intención dolosa de despojar al actor de la posesión del terreno objeto de despojo o perturbación, es decir, obrar de forma arbitraria sin título adecuado que lo autorice<sup>63</sup>.

El juicio verbal sobre tutela de la posesión es un procedimiento sumario y, por tanto<sup>64</sup>, no produce efectos de cosa juzgada, tal y como establece el art. 447.2 de LEC, con lo que se tendrán que resolver en un posterior juicio declarativo, las cuestiones sobre quién tiene un mejor derecho sobre la posesión de la cosa o sobre su propiedad. No obstante, es extraño que los ocupantes ilegales acudan al posterior juicio declarativo plenario<sup>65</sup>.

La acción sumaria de tutela de la posesión tiene por objeto evitar la realización arbitraria del propio derecho y tiene su fundamento en el art. 441 del CC. En cuanto a la legitimación pasiva, las acciones interdictales pueden interponerse contra todos aquéllos que hayan perturbado o desposeído a otro de la posesión que, con el ejercicio de la acción, se quiere reponer.

No obstante, la presentación de acciones interdictales presenta algunos inconvenientes, como es la necesidad de que el actor tenga que acreditar haber sido poseedor real, físico y tangible del inmueble, antes de la desposesión; también, el que la sentencia no produzca los efectos de cosa juzgada ni pueda entrar a conocer sobre el derecho de poseer, por lo que, este procedimiento, ha quedado relegado respecto al desahucio por precario para la recuperación de inmuebles ocupados. Otro inconveniente radica en la brevedad del plazo de caducidad de los interdictos, limitado a un año desde el acto de perturbación o despojo<sup>66</sup>. Para evitar esto, se utiliza como táctica el que, en las contestaciones a las demandas en los juicios de desahucio por precario, o en los que se ejercitan acciones para la defensa de derechos reales inscritos, sea la de alegar la inadecuación de procedimiento, para así reconducir el procedimiento a uno de tutela sumaria de la posesión, con el fin de alegar la caducidad de la acción.

---

<sup>63</sup> En estos términos ha sido configurado el “animus spoliandi” en las SAAP Valencia, Sec. 11ª, 3 junio 2019, JUR 2019,269278; y 4 octubre 2017 JUR 2018, 24570. La SAP Murcia, Sec. 1ª, 7 marzo 2016, JUR 2016, 77145, estima que “siendo la finalidad de este procedimiento el proteger el ejercicio activo de los actos posesorios acreditados y evitar las vías de hecho, considerando que el “animus spoliandi” se desprende del propio acto de colocar la puerta para cerrar el acceso al camino”.

<sup>64</sup> En el art. 447.2 LEC se establece que “no producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión”.

<sup>65</sup> Ibarra Sánchez, J. L.: “La reforma procesal”, cit., estima que casi nunca ocurre que los ilegítimos ocupantes inicien el juicio declarativo para reproducir el objeto del proceso con mayor amplitud.

<sup>66</sup> Art. 439.1 LEC.

La legitimación activa para su ejercicio corresponde, además de al poseedor a título de dueño, al simple ocupante o al mero detentador, conforme establece el art. 446 del 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”*. En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia, al igual que sucede en el desahucio por precario, admite la posibilidad de demandar a los desconocidos ocupantes del inmueble ocupado.

#### **4.4 Desalojo exprés para la recuperación de viviendas ocupadas**

Con los tradicionales procedimientos civiles y sus sistemas de recursos, pueden tardarse meses, o incluso años, en conseguir la recuperación de viviendas ocupadas <sup>67</sup>. Con la Ley 5/2018, en su preámbulo, se explica que *“se adecúa y actualiza el tradicional interdicto de recobrar la posesión”* con el fin de lograr la pronta recuperación de la posesión de una vivienda de la que el demandante ha sido ilegalmente despojado, con violencia sobre la misma o de manera clandestina. Este procedimiento ha venido conociéndose como “interdicto exprés”, para diferenciarlos de los tradicionales interdictos, que coexisten con el nuevo procedimiento. También se la ha venido llamando “desalojo exprés o procedimiento de desalojo exprés para la recuperación de viviendas ocupadas”.

Este procedimiento, sólo puede usarse para la recuperación de viviendas, no de cualquier inmueble, pero esta vivienda, ha de tener la condición de morada del propietario o poseedor legítimo, de modo que no se podrá usar para recuperar edificios, naves o locales propiedad de personas físicas o entidades sin ánimo de lucro, o entidades públicas.

La legitimación activa recae exclusivamente en las personas físicas que sean propietarios o poseedores legítimos por otro título, las entidades in ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de

---

<sup>67</sup> Perarnau Moya, J.: “Desalojo de “okupas””, cit., p. 62, destaca como una causa de la excesiva tardanza en la recuperación de la posesión el hecho de que en estos pleitos difícilmente se permite la ejecución provisional en primera instancia por estar afectado el derecho a la vivienda de los ocupantes, de modo que para efectuar el lanzamiento de estos hay que esperar hasta que sea firme la sentencia de desahucio dictada en segunda instancia.

vivienda social. Si el poseedor de una vivienda social fuese privado, no estaría legitimado activamente.

Existe un sector doctrinal que no termina de ver el que no se permita la utilización del “desalojo exprés” a colectivos que, más que sufrir la okupación (bancos, inmobiliarias, fondos de inversión...), máxime cuando, esas ocupaciones, son llevadas a cabo por mafias, por lo que se estaría restringiendo la tutela judicial, ya que se les priva del derecho que tienen los particulares o las entidades sin ánimo de lucro o las entidades públicas<sup>68</sup>, lo cual, puede llegar a producir un efecto llamada de los ocupas sobre este tipo de viviendas; de ahí que la doctrina ha denominado como privilegiado a este procedimiento, porque su utilización se limita a una serie de personas físicas y jurídicas. Por su parte, los legitimados pasivamente, son los “okupas”, es decir, aquéllos que carecen de título suficiente para seguir ocupando la vivienda.

Otra limitación, es la referida a la clase de posesión protegida. Mientras que el interdicto clásico protege el mero hecho de la posesión, en el nuevo proceso sólo se protege la posesión que tenga su respaldo en un derecho de propiedad o en otro derecho real e incluso personal que lleve aparejada la posesión, por lo que hay que determinar quién cuenta con el mejor derecho a poseer la vivienda. Estaríamos en un tipo de procedimiento “híbrido”, de camino entre el desahucio por precario y los antiguos interdictos, con los que comparte su condición de procedimiento sumario y sometido al plazo de caducidad de un año.

En el caso de las comunidades de propietarios, en régimen de propiedad horizontal, no sufren directamente la privación de viviendas que tengan la condición de elemento común, aunque podría darse el caso de la apropiación de las viviendas de los antiguos porteros y, sobre todo, las apropiaciones del fluido eléctrico, aguas, daños por mal uso de elementos comunes, no contribución a los gastos comunales e incluso, en algunos casos, los llamados “narcopisos”, donde se produce un grave deterioro de la convivencia por el continuo trasiego de individuos por los accesos de los edificios. Para

---

<sup>68</sup> Esta reducción de los legitimados activos de este procedimiento privilegiado ha sido criticada por Perarnau Moya, J.: “Desalojo de “okupas”, cit., p. 63; Rodríguez Almirón, F. J.: “Estudio jurisprudencial”, cit., p.198. Asimismo, Hinojosa Segovia, R.: “La defensa”, cit., critica la exclusión de las personas jurídicas por estimar que en adelante “es muy posible que los “okupas” se centren en viviendas de empresas ya que no gozan de dicha protección jurisdiccional”. Bastante Granell, V.: “Ocupación ilegal”, cit., estima que, si la norma permite proteger a personas físicas que, con múltiples viviendas, que no cubren una necesidad habitacional, no se entiende la discriminación a las entidades bancarias, puesto que sus viviendas, podrían ser compradas por personas físicas que las destinaran a su propia vivienda.

ello, se debería haber modificado la acción de cesación contemplada en el art. 7 de la LPH., que permite al presidente de la comunidad solicitar al juzgado que ordene a los ocupantes, que hayan sido reiteradamente requeridos al respecto, el cese de las “actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas” e incluso “la privación en el uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años”. La vía de este artículo, tendría que modificarse y permitir directamente la privación del uso de la vivienda o local cuando se careciese de título que justificase la ocupación, y no habría que esperar a la producción de daños.

El procedimiento a seguir, al tratarse de una acción posesoria de recobrar la posesión, será el procedimiento verbal, si bien, con las especialidades introducidas por la Ley 5/2018 para lograr su propósito de inmediatez en la devolución de la posesión. La demanda tendrá que cumplir con una serie de requisitos <sup>69</sup>: Se deberá solicitar la inmediata entrega de la posesión de la vivienda; será necesario que se aporte el título en que el demandante funde su derecho a poseer, art. 437.3.bis LEC <sup>70</sup>, y será necesaria la intervención de abogado y procurador.

El desalojo exprés presenta algunas diferencias respecto de las exigidas en las acciones de tutela sumaria de la protección, como que la persona demandante, además de estar incluida en el grupo de las establecidas en el art. 250.1.4 II de la LEC, debe ser propietario o poseedor legítimo por otro título. A diferencia de los antiguos interdictos, este nuevo procedimiento ya no se protege la mera posesión de hecho, “*ius possessionis*”, siendo requisito indispensable que la posesión del actor esté fundada en un derecho de propiedad o en un derecho real o personal que lleve aparejado la posesión, “*ius possidendi*”. De esta forma, ahora ya no se protege la posesión de hecho sino la de derecho<sup>71</sup>. El actor sólo puede ser quien haya sufrido directamente el despojo

---

<sup>69</sup> Peramau Moya, J.: “Desalojo de “okupas”, cit., p.63

<sup>70</sup> Rodríguez Achútegui, E.: “Una visión judicial”, cit., dice que: “El título que estas personas físicas pueden esgrimir es la propiedad o cualquier otra forma legítima de posesión. En consecuencia, están amparados arrendatarios, precaristas, usufructuarios, titulares de derecho de superficie, y cualquier otro título jurídico que facilite la tenencia o posesión de la vivienda”. Bonet Navarro, J.: “III especialidades en función de la inexistencia de relación entre determinados titulares y el poseedor: desahucio de vivienda okupada” en *Los juicios por desahucio*, cit., admite que la persona que ha sufrido la ocupación pueda incluso aportar un título de precarista.

<sup>71</sup> Bonet Navarro, J.: “III especialidades en función de la inexistencia de relación entre determinados titulares y el poseedor: desahucio de vivienda okupada” en *Los juicios por desahucio*, cit., estima que la parte demandante ha de ser propietaria o poseedora real legítima puesto que no se protege la posesión de hecho, sino siendo requisito indispensable ser titular de un derecho a poseer, “*ius possidendi*”.

de su posesión legítima de la vivienda, no el poseedor mediato como el propietario arrendador cuando se ha ocupado la vivienda que tiene alquilada a un tercero.

Por otro lado, el objeto de la pretensión, ha de ser una vivienda, aunque no tenga la condición de morada. También, el demandante ha de ser privado de la posesión sin su consentimiento. Si existiera consentimiento o bien se tratase de un uso tolerado, no se podría acudir a esta vía, ya que estaríamos ante un proceso de desahucio por precario del art. 250.1.2 de la LEC. Así mismo, la demanda ha de presentarse antes de haber transcurrido el plazo de un año desde los actos de despojo, siendo éste, un plazo de caducidad, que no de prescripción.

En este nuevo procedimiento se traslada a un incidente, en el inicio del proceso, el momento en el que el Juez tiene que determinar si los “okupas” tienen título suficiente para continuar ocupando la vivienda, conforme al art. 441.1.bis II<sup>72</sup>. Si no presentase título o, el presentado fuese de peor condición que el que acompaña al escrito del demandante, el juez decretará la entrega inmediata de la posesión de la vivienda al actor, pretensión principal de la demanda, que ahora se anticipa con esta regulación. La decisión judicial no admite recurso alguno y produce el inmediato lanzamiento de los ocupantes. Una vez desalojada la vivienda, continuará la tramitación del procedimiento hasta que se dicte sentencia, pero ya con ésta en posesión del actor.

Una segunda reforma de la ley ha sido la de incorporar la práctica judicial de que, en los juicios de desahucio, la demanda pueda dirigirse contra desconocidos o ignorados ocupantes de la vivienda<sup>73</sup>, sin perjuicio de tener que notificar la demanda a la persona que se encuentre en el inmueble en el momento de llevarse a cabo la notificación<sup>74</sup>. Reseñar que esto ya se venía utilizando en prácticamente la totalidad de procedimientos de tutela de la posesión del art. 250.1 de la LEC<sup>75</sup>. Son personas no identificadas, pero identificables sin tener que acudir a unas improbables diligencias

---

<sup>72</sup> Rodríguez Achútegui, E.: “Una visión judicial”, cit.; estima que se trata de una petición cautelar que denomina incidental que recoge la “inmediata entrega de la posesión de la vivienda” que es precisamente el objeto de la pretensión principal. Constituye un trámite incidental, en primer lugar, porque sólo puede tener lugar si se solicita por el actor. Además, el plazo de 5 día para aportar el demandado el título es distinto de los 10 previstos en el art. 438.1 LEC para contestar a la demanda. Finalmente, en el art. 441.1 bis II LEC así lo considera al indicar que “contra el auto que decida sobre el incidente no cabrá recurso alguno”. Por su contenido se trata de un incidente de naturaleza cautelar, puesto que anticipa una parte del fallo mediante la entrega inmediata de la posesión.

<sup>73</sup> Nuevo art. 437.3.bis LEC

<sup>74</sup> Nuevo art. 441.1.bis LEC.

<sup>75</sup> Ibarra Sánchez, J.L.: “La reforma procesal”, cit., resalta que no basta con dirigir la demanda contra los ignorados ocupantes, sino que además se establece la notificación personal de la cédula de emplazamiento, la demanda y el decreto de admisión que podrá efectuarse a quien se encuentre habitando la vivienda. Matiza este autor, que esto en ocasiones no será fácil

preliminares. El funcionario judicial que intervenga en la diligencia de entrega de la demanda, al notificar ésta a quien se halle en la vivienda, a los efectos de evitar la indefensión de los demandados, tendrá que explicar que se puede acudir al juzgado para personarse, siendo preceptivo abogado y procurador, para contestar a la demanda, así como la de aportar título que justifique su situación posesoria, en el plazo de cinco días, si así ha sido solicitado en la demanda, tal como dispone el párrafo segundo del art. 441.1. bis de la LEC. Lo normal, al igual que sucede en el resto de procedimientos de tutela de la posesión, es que los ocupantes se nieguen a recibir el emplazamiento, por lo que el juzgado se verá abocado a realizar el emplazamiento en la puerta de la finca y por edictos<sup>76</sup>

Como tercera reforma de la ley es la referida a la reducción de las causas de oposición a la demanda, las cuales se reducen, de forma exclusiva, a demostrar la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda, o bien, en falta de título por parte del actor<sup>77</sup>. Es por ello que, este procedimiento, no será efectivo en los casos en los que el demandado sí tenga título que ampare su situación posesoria respecto del inmueble (contrato de arrendamiento, usufructo, comodato, precario...). El título es oponible incluso en el caso en que el ocupante hubiese incumplido sus obligaciones contractuales de carácter esencial, como el impago del crédito hipotecario o de la renta de alquiler<sup>78</sup>, y que pudieran dar lugar a su desahucio por otras vías. Si, originariamente, hubiera un consentimiento tolerado, estaríamos ante la figura del precario y, consecuentemente, habría que acudir al desahucio por precario del art. 250.1.2 de la LEC, y no podría usarse la vía del interdicto exprés.

Una cuarta medida sería la referida a la reducción del plazo para dictar sentencia. La sentencia estimatoria de la demanda permitiría su ejecución, previa solicitud del demandante, sin necesidad de transcurrir el plazo general de veinte días del art. 548 de la LEC. Al igual que el resto de sentencias de los procesos de tutela sumaria

---

<sup>76</sup> Bonet Navarro, J.: "III especialidades en función de la inexistencia de relación entre determinados titulares y el poseedor: desahucio de vivienda okupada" en *Los juicios por desahucio*, cit., señala que en el caso de negativa del okupa a recibir la notificación le será aplicable el art. 161.2 LEC, es decir que la copia de la resolución o de la cédula queda a su disposición en la oficina judicial produciéndose los efectos de la comunicación en todo caso.

<sup>77</sup> Art. 444.1.bis LEC

<sup>78</sup> Así se manifiesta el abogado del Estado en su alegación contra el recurso de inconstitucionalidad de la Ley 5/2018.

de la posesión, no produce efectos de cosa juzgada y, en consecuencia, queda abierta la posibilidad de acudir a un procedimiento ordinario.

Admitida la demanda e identificado el receptor de la misma y los ignorados ocupantes, el art. 441.1.bis exige que se dé traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procediere su actuación siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados. Si no hubiera consentimiento, ya no será preceptiva la comunicación a los servicios sociales de tal situación. No obstante, el juzgado podría hacer una comunicación de oficio si llegara a apreciar una situación de especial vulnerabilidad, como en el caso de existir menores.

Si se apreciase situación de vulnerabilidad social y/o económica, el proceso tendría que declararse en suspenso hasta que se adopten las medidas que los citados servicios sociales estimen oportunas. Esta suspensión, será, como máximo, de un mes, o de tres meses en el caso de que el actor sea persona jurídica, a contar desde la recepción de la comunicación de los servicios sociales. También intervendrán los servicios sociales si, tras el incidente del art. 444.1.bis, no se presentase título que justifique su situación posesoria y el juzgado acordase la inmediata entrega de la vivienda. El juzgado lo comunica para que éstos intervengan en el plazo de siete días, desde que se dicta el auto que lo acuerda, con el objeto de que puedan adoptar las medidas de protección que estimen oportunas. En este caso, también es preciso que se hubiera consentido tal intervención, excepto que, conforme al art. 441.5 de la LEC, se hubiera comunicado de oficio por el juzgado esta situación a los servicios sociales.

#### **4.5 Procedimiento de protección de los titulares con derechos reales inscritos**

Un tercer procedimiento verbal para recuperar la posesión usurpada por los “okupas”, sería el del art. 250.1.7 de la LEC, y sería la acción de protección o de tutela sumaria de los derechos reales inscritos, conocido como acción real ex art. 41 LH, puesto que, en el citado precepto, se encontraba regulado el procedimiento de protección de los derechos reales inscritos hasta la entrada en vigor de la LEC/2000<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> El vigente art. 41 LH establece que “Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas



Con la nueva Ley, el art. 41 de la LH, se ha convertido en una norma de remisión al art. 250.1.7 de la LEC, en relación con los arts. 137 y 138 de la LH.

Este procedimiento sólo puede ser utilizado por los titulares de derechos reales que estén inscritos en el Registro de la Propiedad, con lo que, quienes los tuvieran inscritos, pueden demandar a los que, sin disponer de título inscrito en el Registro, se opongan o perturben su ejercicio. Tiene carácter sumario, similar a la acción de tutela sumaria de la posesión, y su objeto se limita a determinar si quien ha perturbado o se opone al derecho real inscrito dispone o no de título suficiente que legitime su actuación. También pretende el restablecimiento de una situación posesoria a favor del titular registral, en base a la apariencia creada por la inscripción. Este proceso es de naturaleza ejecutiva y no declarativa, puesto que su finalidad es obtener la efectiva posesión del dominio o de un derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad, aunque, una corriente doctrinal intermedia, mantiene su naturaleza mixta, en aquellos casos en los que hay oposición por el demandado, estimando que existe una parte ejecutiva que se centra en el derecho inscrito, mientras que la parte declarativa se refiere al derecho del opositor o perturbador.

Este sistema es una consecuencia del principio de legitimación registral del art. 38 de la LH<sup>80</sup>. De esta forma, se dota al titular del dominio de una finca que está inscrita en el Registro, con una inscripción vigente y sin contradicción, de un mecanismo de defensa rápido y expeditivo contra aquéllos que, sin tener título inscrito, se opongan o perturben el ejercicio de su derecho. La legitimación activa recae en el titular registral del derecho y, la pasiva, en quien esté perturbando o haya despojado o impida el disfrute del derecho inscrito a su titular.

El art. 439.2 de la LEC impone ciertos requisitos para la admisibilidad del procedimiento, como el que se expresen en la demanda las medidas para asegurar la

---

en la legitimación registral que reconoce el artículo 38, exigirán siempre que por certificación del registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente”.

<sup>80</sup> La SAP Córdoba, Secc. 1ª, 3 octubre 2018, JUR 2019,6162, dice que el procedimiento del art. 250.1.7. LEC consiste en un procedimiento dirigido a la protección posesoria de los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad que pretende la efectividad de esos derechos con base al principio de legitimación del art. 38 LH frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o perturbación. La SAP Islas Baleares, Secc. 3ª, 3 octubre 2006, JUR 2007, 251371, estima que protección de este procedimiento “no es sino una consecuencia procesal de la presunción de exactitud derivada del principio de legitimación registral, tanto en el aspecto de presunción de la titularidad del derecho inscrito, como en el de presunción posesoria derivada del asiento registral. El fundamento legal se sitúa en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria que establece que “se presume que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo”.

eficacia de la sentencia que recayera. Si no se solicitasen estas medidas cautelares o se renunciase expresamente a ellas, no se admitiría la demanda. También se exige caución al demandado en el caso de comparecer y contestar a la demanda<sup>81</sup>. Por otro lado, la demanda ha de ir acompañada de certificación literal del Registro de la Propiedad que acredite, expresamente, la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al demandante<sup>82</sup>. El Tribunal, una vez admitida la demanda, adoptará las medidas solicitadas para asegurar el cumplimiento de la sentencia, conforme al artículo 441.3 LEC. Sólo podrá oponerse a la demanda, conforme establece el art. 444.2 de la LEC, si el demandado presta la caución determinada por el tribunal.

Como causas de oposición a la demanda más utilizadas por los “okupas”, son las referidas al número 2 del art. 444.2 de la LEC, consistente en poseer el demandado la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito<sup>83</sup>. Otra causa de oposición, utilizada sin éxito, ha sido la inadecuación de procedimiento, la nulidad del emplazamiento por dirigir la demanda contra los ignorados ocupantes, así como el derecho a obtener una vivienda digna para justificar la ocupación.

Como ventajas de este procedimiento, destaca el que, al demandante, le basta con acreditar la titularidad de su derecho de propiedad mediante la certificación literal del Registro de la Propiedad; también, en que en la demanda se pueden solicitar las medidas oportunas para garantizar la eficacia de su derecho, como el desalojo y posterior lanzamiento del ocupante. Junta a esto, también encontramos la de fijar caución por el juez, dentro de los límites interesados por el actor, que deberá prestar el demandado si éste se quiere oponer a la demanda<sup>84</sup>. La finalidad de esta caución, es la de garantizar la devolución de los frutos percibidos indebidamente y el pago de los daños y perjuicios causados, así como las costas procesales. Así y todo, hay que tener en

---

<sup>81</sup> Art. 64.2 LEC

<sup>82</sup> La STS 22 enero 2020, RJ 2020,70 establece que las acciones ex art. 41 LH “basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38, exigirán siempre que por certificación del registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente”.

<sup>83</sup> Las otras causas de oposición del art. 444.2 LEC son: 1.- Falsedad de la certificación del Registro u omisión en ella de derechos o condiciones inscritas, que desvirtúen la acción ejercitada. 3.- Que la finca o el derecho se encuentren inscritos a favor del demandado y así lo justifique presentando certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de la vigencia de la inscripción. 4.- No ser la finca inscrita la que efectivamente posea el demandado.

<sup>84</sup> Art. 4392. LEC

cuenta que, en alguna sentencia, se ha ponderado el cálculo de la fianza<sup>85</sup>. El no abonar la caución trae como consecuencia la inadmisibilidad de la demanda, y no puede argumentarse el derecho a la justicia gratuita<sup>86</sup>.

Normalmente, el okupa demandado no está dispuesto a afrontar la caución y el procedimiento continúa en rebeldía. Si el demandado se opone a la demanda, sólo podrá utilizar las causas de oposición legalmente establecidas<sup>87</sup> y, en el caso de oponer otra causa, tendrá que sustanciarse en un juicio declarativo, siendo más difícil la utilización en él, de la excusa de haber realizado un contrato de alquiler con un tercero<sup>88</sup>

En la doctrina, se defiende el empleo de esta vía cuando no es posible utilizar la del desalojo exprés, siendo un procedimiento más utilizado por bancos y entidades inmobiliarias cuando no consiguen el desalojo de los ocupantes por la vía del delito de usurpación inmobiliaria<sup>89</sup>. A pesar de esto, esta vía sólo es recomendable cuando no hay problemas de identificación del inmueble del que se pretende la recuperación, pudiendo existir problemas cuando hablamos de solares, especialmente situados en zonas periféricas urbanas sometidas a procesos de urbanización, ya que los datos físicos de estos inmuebles que constan en los Registros, pudieran ser insuficientes para su correcta identificación.

---

<sup>85</sup> Un ejemplo de ponderación lo tenemos en la SJPI Palma de Mallorca, núm. 20, 19 diciembre 2020, Jur 2020, 142894, al establecer que “En el supuesto de autos, la juzgadora de primera instancia consideró adecuada una caución de 600 euros y no la solicitada por la demandante de 6000 euros, y el tribunal estima adecuado su importe que ni siquiera se impugna en esta instancia, frente a la ocupación sin contraprestación alguna de una vivienda, sopesando las circunstancias concurrentes, la precaria situación de la parte demandada”.

<sup>86</sup> La SJPI Palma de Mallorca, núm. 20, 19 diciembre 2020, Jur 2020, 142894, establece que “el goce del derecho a la asistencia jurídica gratuita, que concurre en la recurrente como en la totalidad de los procesos idénticos al de autos, no tiene forzosamente que producir el efecto de exonerar a su titular de la obligación de prestar las fianzas que le sean exigibles en el ámbito del proceso civil. En la STC 202/1987, de 17 de diciembre, RTC 1987, 202, ya se declaró que la fianza exigida por los órganos judiciales a un demandante al que se había reconocido el derecho a la justicia gratuita, como condición previa para acordar la anotación en el Registro de la Propiedad de su demanda civil, no vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva”. En la SAP Barcelona, Secc. 13ª, 11 febrero 2016, JUR 2016,69763, “Dicha caución, que constituye un requisito de procedibilidad para oponerse a la demanda, aún en el supuesto de que los demandados gocen del derecho a justicia gratuita, ha sido declarado procedente por el Tribunal Constitucional, que en sentencia de 25-2-2002 ha precisado que: “en el procedimiento para la efectividad de los derechos reales inscritos, previsto en el art. 41 LH, desarrollado en el art. 137 y regulado en la actualidad en la Ley de Enjuiciamiento Civil, arts.250.7, 439.2, 440.2, 441.3, 444.2 y 447.3, la caución se configura legalmente como una garantía que debe prestar el demandado, en cualquiera de las formas actualmente previstas en el art. 64.2 LEC para que le sea admitida la oposición a la demanda mediante la formulación de la llamada “demanda de contradicción”. En parecidos términos se ha pronunciado la SAP Barcelona, Secc. 16ª, 21 junio 2019, JUR 2019,210642.

<sup>87</sup> Art. 444.2 LEC

<sup>88</sup> La SAP Barcelona, Secc. 16ª, 21 junio 2019, JUR 2019,210642, no admite como causa de oposición que el demandado “accedió a la vivienda litigiosa tras abonar un importe en efectivo a un intermediario inmobiliario que aseguraba actuar en nombre de la sociedad actora y que le proporcionó las llaves del inmueble. No se trata, sin embargo, de una causa de oposición sólida ni verosímil, por lo que no se aprecia razón alguna para reconsiderar la caución impuesta por el órgano de instancia”.

<sup>89</sup> Ibarra Sánchez, J.L.: “La reforma procesal”, cit., además de señalar la preferencia de los bancos por esta vía civil recuperatoria, destaca que no podrá ser utilizada por aquellos propietarios que no tengan inscrito de su derecho de propiedad en el Registro. López Chocarro, I.: “La ocupación ilegal y el juicio verbal para la efectividad de los derechos reales inscritos, artículo 250.1. 7.º LEC. La caución como requisito para acceder al recurso de apelación”, *Diario La Ley*, Nº 9204, 2018, estima que en el caso de los propietarios con título inscrito en el Registro de la Propiedad esta es sin duda alguna el mecanismo a elegir.

Este procedimiento, al igual que sucede en los interdictos, no produce efecto de cosa juzgada<sup>90</sup>, pero es extraño que un okupa que ha sido lanzado de un inmueble, inicie un juicio declarativo. Generalmente, los “okupas”, una vez que han sido desahuciados, ya no suelen tener interés en continuar con un proceso declarativo, debido a las escasas posibilidades de éxito.

El éxito de este procedimiento se encontrará en que, en las bases de datos jurídicas, es posible encontrar gran número de sentencias en las que el procedimiento termina en primera instancia.

## **V. LEY 29/1994, DE 24 DE NOVIEMBRE, DE ARRENDAMIENTOS URBANOS**

Tras la implementación práctica de las medidas de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas para la flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas (en adelante, denominada «Ley 4/2013»), que reformó sustancialmente la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, ha quedado patente que las mismas no han servido para alcanzar la finalidad pretendida de dinamizar el mercado de alquiler de vivienda, tal como algunos ya presagiaban, no habiéndose producido el pretendido incremento de la oferta arrendaticia de vivienda, en 2013 el mercado del alquiler de vivienda en España el 22,3%, y en 2016 el 22,2%, mientras que la media europea estaba en el año 2016 en el 30,7%, y por el contrario, dicha reforma sí que ha servido para precarizar el mercado de viviendas en alquiler mediante la estandarización de contratos de una duración a todas luces insuficiente para dotar al domicilio familiar de la mínima estabilidad necesaria para garantizar la eficacia del derecho a la vivienda del ciudadano, y ha provocado efectos inflacionistas en el mercado de viviendas de alquiler imposibilitando el acceso a dicho mercado al ciudadano el precio del alquiler de vivienda aumentó en España en 2017 un 8,9%, mientras que el salario medio anual por persona creció solamente un 0,4%<sup>91</sup>.

Se está vulnerando el derecho de todo ciudadano a la vivienda reconocido en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas y

---

<sup>90</sup> Art. 447.3 LEC

<sup>91</sup> Instituto Nacional de Estadística. 2017 “Encuesta Anual de Estructura Salarial”. - INE. Extraído el 21 de junio de 2019. Disponible en <https://www.ine.es>.

consagrado en el artículo 47 de nuestra Constitución. Debemos puntualizar que el núcleo esencial del derecho universal a la vivienda está formado por una doble vertiente: el derecho a «acceder» a la vivienda y, no menos importante, el derecho a «permanecer» en ella.

El legislador debe adoptar las medidas legales necesarias para que se respete el núcleo esencial del derecho constitucional a la vivienda; de lo contrario queda al albur de las dinámicas propias del mercado el respeto y la eficacia de este derecho esencial del ciudadano<sup>92</sup>.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité DESC) ha publicado recientemente una recomendación en la que insta a España a que reforme la normativa relativa a arrendamientos urbanos criticando que la ley vigente no protege suficientemente al arrendatario de vivienda<sup>93</sup>.

La doctrina más acreditada<sup>94</sup> se ha pronunciado de forma unánime respecto de la necesidad de reformar la Ley de Arrendamientos Urbanos, principalmente debido a la insuficiencia del plazo de duración legal mínimo de los tres años del vigente artículo 9 de la LAU para dotar al arrendatario de vivienda de la necesaria estabilidad que precisa. Las propuestas de ley presentadas hasta la fecha son un buen punto de partida y muestran la predisposición de los partidos políticos a combatir esta acuciante problemática económico-social en España, pero son insuficientes y en algunos aspectos inadecuadas.

No obstante, se debe ser consciente de que toda norma que restrinja la libertad de pacto de las partes en Derecho Civil debe aplicarse de forma restrictiva, justificada y proporcionada, so riesgo de vulnerar el preciado principio legal de la libre autonomía de la voluntad de las partes contratantes, reflejado en el art. 1.255 del Código Civil<sup>95</sup>.

Bajo el mismo razonamiento, y primando el respeto al derecho universal a la vivienda y la función social del derecho a la propiedad privada reconocida en el

---

<sup>92</sup> BOCG. Congreso de los Diputados. 2021, serie D, núm. 254, Extraído el 09 de abril de 2021.  
cve: BOCG-14-D-254 Disponible en <https://app.congreso.es>.

<sup>93</sup> España. Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. BOE, núm. 55, 05/03/2019, págs. 1-3.

<sup>94</sup> FUENTES-LOJO RIUS, A. y BOTELLO HERMOSA, J.M. (2018). "Normativa aplicable al contrato de arrendamiento de habitaciones". *Actualidad Civil*, núm. 4, págs. 1-6.

<sup>95</sup> Artículo 1255 CC. "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público".

apartado 2 del artículo 33 de nuestra Constitución, también existe un consenso entre la doctrina<sup>96</sup>.

Se debe ampliar a un plazo mínimo de tres meses el plazo mínimo de los treinta días de preaviso a la otra parte del artículo 10 de la LAU 94, para dar por extinguido el contrato y evitar así que opere la prórroga legal tácita. Esta medida legal garantiza que el arrendatario disponga de un plazo de tiempo suficiente para buscar otra vivienda y desalojar la que habita.

En este mismo sentido de garantizar la eficacia del derecho a la vivienda, es de suma importancia modificar la regulación legal existente relativa a las consecuencias jurídicas para el arrendatario en caso de enajenación voluntaria o forzosa de la vivienda arrendada. Al efecto, debemos tener en cuenta que a los contratos de arrendamiento de vivienda no les es aplicable el principio de «venta quita renta» del art. 1.571 del Código Civil. El nuevo adquirente debe subrogarse en el contrato de arrendamiento vigente con independencia de si es o no tercero de buena fe conforme al art. 34 de la LH y por toda la duración del contrato.

Bajo esta tesis jurídica, se propone que la figura legal de la denegación de la prórroga forzosa por causa de necesidad del arrendador o de sus familiares directos prevista en el artículo 9.3 de la vigente Ley de Arrendamiento Urbanos se erija en facultad de desistimiento del contrato del arrendador cuando así se haya pactado expresamente en el contrato. Debe regularse sin perjudicar la posición jurídica del arrendatario, esto es, previendo la obligación de indemnizar al arrendatario económicamente por no haberse respetado el plazo de duración contractual pactado, y estableciendo un plazo mínimo de preaviso de tres meses para el arrendatario<sup>97</sup>.

Conforme a lo anterior, el régimen jurídico aplicable a los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados a partir de 24 de enero de 2019 es el mismo que se aplicaba con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 21/2018, esto es, el régimen legal de la LAU 94, con el redactado de las últimas reformas de 2013 (Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas)

---

<sup>96</sup> FUENTES-LOJO RIUS, A. (2018). "Medidas legales para una reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos" *Actualidad Civil*, N.º 4. Extraído 2 abril 2018. EDC 2018/504607 págs. 3-6 Disponible en <https://elderecho.com>

<sup>97</sup> España, Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. «BOE» núm. 282, de 25 de noviembre de 1994, páginas 36129 a 36146.

y de 2015 (Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española), y que se caracteriza por las siguientes medidas, por ejemplo la duración del contrato y prórrogas (arts. 9 y 10 de la LAU): el plazo mínimo obligatorio es de sólo tres años, y la prórroga adicional, si ninguna de las partes se opone con una antelación mínima de 30 días, es de un año más, la fianza (art. 36 de la LAU): además del mes de fianza, el arrendador puede pedir otras garantías complementarias sin límite, existe plena autonomía de la voluntad de las partes y por último la actualización de la renta (art. 18 de la LAU): la renta se puede actualizar o revisar anualmente conforme a lo que pacten las partes, por lo que no es obligatorio que se actualice conforme al IPC en ningún caso; pero si nada pactan en el contrato la renta no se puede actualizar. Debemos recordar que dicha actualización debe respetar siempre la naturaleza bilateral del derecho de actualización de renta, conforme a lo expuesto anteriormente<sup>98</sup>

### 5.1 Tipos de contratos más comunes

La Ley por el derecho a la vivienda regula algunos aspectos esenciales para favorecer la asequibilidad, estabilidad y seguridad del contrato de arrendamiento de vivienda como son, la contención de rentas, la prórroga extraordinaria del contrato de arrendamiento, la información del contrato y la creación de un Registro de contratos de arrendamiento. Sin embargo, dicha regulación adolece de defectos importantes que perjudican la consecución de estos objetivos. Por ejemplo, las limitaciones que se establecen en la aplicación del sistema de índices de precios de alquiler, la carencia de un proceso de inspección y sanción ante el incumplimiento de dicha normativa o el ámbito reducido de aplicación de la prórroga extraordinaria del contrato.

El apartado segundo de la Disposición final primera de Ley por el Derecho a la vivienda establece un sistema de contención de rentas que limita las rentas iniciales de los contratos de arrendamiento de vivienda mediante la modificación del (LAU).

A este efecto, se mantiene la regla general que establece la libertad de pacto entre las partes respecto a la fijación de la renta. Sin embargo, se regula un régimen temporal y

---

<sup>98</sup> Instituto Nacional de Estadística. 2017. "Encuesta Anual de Estructura Salarial". - INE. Extraído el 21 de junio de 2019. Disponible en <https://www.ine.es>.

excepcional aplicable a las zonas de mercado residencial tensionado declaradas por las comunidades autónomas. Así, se establece que la renta de los nuevos contratos de arrendamiento de vivienda habitual, suscritos durante la vigencia de la declaración de zona de mercado residencial tensionado, debe respetar la renta vigente en los últimos cinco años del arrendamiento, y que sólo podrán incrementarse estas rentas en dos supuestos concretos. Por un lado, la renta pactada podrá seguir actualizándose en los términos fijados en el art. 18 LAU y, por otro lado, se permite aplicar un aumento de la renta, hasta del 10% de la misma, en determinados supuestos concretos que tienen el objetivo de fomentar las actuaciones de rehabilitación y accesibilidad y la formalización de contratos de arrendamiento de larga duración, de diez o más años.

Existen varios tipos de contratos cogiendo como referencia el art. 1091 CC, puesto que obligan el cumplimiento a las partes la redacción del mismo cuanto más completa se realice mayor garantía para las partes dicho artículo establece que “las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos”.

Por lo tanto, en los contratos celebrados por escrito deberán constar, como mínimo: los nombres del arrendador y arrendatario y la ubicación del inmueble, así como la descripción detallada del inmueble, las instalaciones y accesorios con los que cuenta para el uso habitacional, el estado en el que se encuentran, además de todo lo anterior es recomendable unir al contrato un reportaje fotográfico de la vivienda y sus estancias para que quede constancia en el estado en el que se encuentran en el momento de firma y entrega de la vivienda.

Es recomendable ponerse en manos de un profesional que se encargue de la redacción del mismo para poder otorgar seguridad jurídica a las partes y al negocio jurídico. En caso de que no exista dicha inscripción, y la vivienda sea adquirida por otra persona, el nuevo propietario no tiene que acatar el contrato de arrendamiento, sino que puede extinguirlo, según establecen los artículos 25 y 31 de la LAU, que no es necesaria la intervención de notaria y abogado, pero sí es recomendable la intervención de este último. Por lo tanto, la persona facultada para dar un inmueble en arrendamiento es el dueño o propietario del inmueble, pudiendo tener el derecho de tanteo es un derecho de



adquisición preferente cuyo titular está facultado para adquirir, con preferencia a cualquier otra persona, una vivienda que va a ser enajenada por su propietario a un tercero por el mismo precio que ese tercero abonaría. De ahí que el propietario esté obligado a comunicar al titular del derecho de tanteo su intención de vender, así como las condiciones en las que quiere hacerlo en los plazos establecidos<sup>99</sup>.

## 5.2 Incumplimiento de contrato

Comenzamos analizando el artículo 27 de la LAU, que determina los supuestos del incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento de vivienda habitual. “El incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones resultantes del contrato dará derecho a la parte que hubiere cumplido las suyas a exigir el cumplimiento de la obligación o a promover la resolución del contrato de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código Civil”.

Este último precepto faculta a una de las partes a resolver la relación, a su elección, esto es, si no prefiere exigir el cumplimiento, cuando la otra parte no cumpliera lo que le incumbe y aún después de haber exigido el cumplimiento, si éste resultare imposible y de esta forma el arrendador puede resolver el contrato por la falta de pago de la renta o, en su caso, de cualquiera de las cantidades cuyo pago haya asumido o corresponda al arrendatario debido a que este último no ha cumplido las obligaciones establecidas en el contrato de arrendamiento. La falta de pago del importe de la fianza o de su actualización, el subarriendo o la cesión no consentidos, la realización de daños causados dolosamente en la finca o de obras no consentidas, cuando en la vivienda tengan lugar actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas o deje de estar destinada de forma primordial a satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario son también causa de resolución del contrato de arrendamiento.

Por último la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler añade, en su artículo 7, dedicado a la condición y efectos frente

---

<sup>99</sup> MAGRO SERVET. V. 2014 “Protocolo para la implantación de la mediación penal en los juzgados y tribunales *Práctica de Tribunales*”, *Revista de Jurisprudencia*, núm. 111, Sección Tribuna Libre, noviembre-diciembre 2014. Disponible en <https://asesoriajuridica.umh.es>

a terceros del arrendamiento de viviendas, que “el arrendamiento de vivienda no perderá esta condición aunque el arrendatario no tenga en la finca arrendada su vivienda permanente, siempre que en ella habiten su cónyuge no separado legalmente o de hecho, o sus hijos dependientes”, y “en todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad”<sup>100</sup>.

### 5.3 El inquilino moroso

Si un inquilino deja de pagar las cuotas del alquiler, hay que actuar pronto para evitar que la situación se dilate en el tiempo, puesto que uno de los puntos clave en la gestión de impagos es anticiparse a los problemas. Una empresa puede establecer ciertos mecanismos de alarma que le avisarán con antelación en caso de que un cliente empiece a mostrar signos de transformarse en un mal pagador o que predican una situación de insolvencia definitiva. De esta forma se podrá evitar que la situación se deteriore más de lo inevitable y se podrá empezar a actuar enseguida tomando aquellas medidas para paliar o solucionar el problema. Según el artículo 27 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, la falta de pago de la renta es motivo para la resolución del contrato. Esto quiere decir que con solo un mes que no se pague, el propietario podrá resolver de pleno derecho el contrato de arrendamiento y el inquilino deberá abandonar la vivienda.

Antes de acudir al auxilio legal y empezar el proceso de desahucio, siempre es recomendable intentar solucionar la situación de manera amistosa. Lo ideal es enviarle un requerimiento de pago mediante burofax, ya que deja constancia fehaciente, para que se ponga al día con sus obligaciones económicas. Si el retraso es puntual, puede que se solucione sin tener que ir al juzgado, lo cual ahorra tiempo y dinero<sup>101</sup>.

Si el inquilino no paga, habrá que interponer una demanda de desahucio para desalojarle, firmada por un abogado y un procurador (art 23 LEC). Una vez que el

---

<sup>100</sup> Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. «BOE» núm. 134, de 5 de junio de 2013, págs. 42244 a 42256.

<sup>101</sup> VALLEJO CRISTINA, ¿Están protegidos los derechos de los titulares de una vivienda en nuestro ordenamiento jurídico ante el fenómeno de la “okupación”?, Diario del derecho administrativo. 2023. Extraído el 30 de mayo de 2023 Disponible en <https://www.iustel.com>

juzgado admita la demanda a trámite, se notificará al inquilino y se fijará una fecha para el desahucio, momento en el que deberá devolver las llaves y desalojar la vivienda.

Además, se le podrán reclamar las mensualidades adeudadas del alquiler, así como intereses de demora por impago. Este sería el mejor escenario; no obstante, muchos morosos no cuentan con nóminas ni propiedades embargables<sup>102</sup>.

Otra situación complicada que puede darse es aquella en la que el inquilino no paga y además no hay contrato de arrendamiento, por lo que el desalojo es más complicado. A pesar de ello, habrá que seguir los mismos pasos que uno con contrato. Sin embargo, si lleva a cabo actividades ilegales o molestas en la casa, se podrá preavisar con tan solo siete días de antelación la voluntad de que abandone la vivienda en virtud del artículo 11 LAU.

Pero ¿se podría llevar a cabo el desalojo si este inquilino tiene hijos menores o con diversidad funcional?, sí se podría, puesto que la posibilidad de desalojar a un inquilino mediante un proceso de desahucio no depende de que tenga hijos, sino de si está en una situación de vulnerabilidad económica y cumple los requisitos decretados por el Gobierno, mediante el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda, que impiden los desahucios.

Por lo tanto, en caso de impago lo primero que hay que hacer es enviarle un burofax con la cantidad que debe. Después, si el inquilino sigue sin pagar, deben contratarse los servicios de un abogado y un procurador e interponer una demanda de desahucio por impago.

Este procedimiento puede dilatarse en el tiempo entre siete y ocho meses, incluso en algunos casos superar el año, por lo que cuanto antes se interponga la demanda antes se producirá el desalojo o la regulación del pago.

Otro dato importante es que en la vivienda ocupada haya menores de edad. En este supuesto se concede un plazo de 1-2 semanas para que se desaloje la vivienda, aun así el juez debe tomar en consideración todas las circunstancias concurrentes en el momento de adoptar su decisión y, singularmente, la presencia en la vivienda de

---

<sup>102</sup> VALLS C. 2023 "Vivienda social y ocupación" Extraído el 13 de enero del 2023. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com>

personas en situación de especial vulnerabilidad, entre las que cabe incluir a los menores, pero también a otras personas que se encuentren necesitadas de protección por razones diversas, como pueden ser las víctimas de violencia de género, o aquellas personas que estén en riesgo de exclusión social por razones económicas o de otro tipo.

El juez habrá de comprobar, antes de autorizar la entrada en domicilio para el desalojo forzoso, que la Administración ha previsto la adopción de las medidas precautorias adecuadas y suficientes para que el desalojo cause el menor impacto posible a aquellos ocupantes que se encontraren en situación de especial vulnerabilidad. Igualmente si no se encuentra habitando ninguna persona, pero sí que hay animales, se suspende el lanzamiento y se debe poner nueva fecha a la que también deben acudir los servicios correspondientes, como por ejemplo la protectora de animales de la localidad o la veterinaria municipal para la elaboración del correspondiente informe del estado físico de los animales, además se podrá incluir en el informe, la instrucción de diligencias por un presunto delito de abandono de animales domésticos, en virtud del art. 37.16 de la Ley Orgánica 4/2015 la cual modifica el artículo 337.3 CP<sup>103</sup>.

#### **5.4 El ocupa violento.**

El fenómeno de la ocupación ilegal de viviendas ha evolucionado desde sus orígenes de movimiento socio-político alternativo, hasta una forma de delincuencia organizada en nuestros días, es un problema que genera una gran alarma social. La respuesta de nuestro ordenamiento jurídico se presenta dispersa y poco eficaz, tanto en el orden civil, como en el administrativo y el penal<sup>104</sup>.

Se encuentra regulado en el artículo 455 del Código Penal, y consiste en actuar fuera de las vías legales para conseguir un derecho propio, empleando para ello violencia, intimidación o fuerza en las cosas. Este delito está castigado con una pena de multa de entre seis y doce meses.

Partiendo de la base de que no todas las ocupaciones son iguales, por ejemplo, no es lo mismo que una persona entre en un domicilio que esté habitado que en una casa

<sup>103</sup> España. Ley Orgánica 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana, LOPSC. "BOE» núm. 77, de 31/03/2015".

<sup>104</sup> MORENO LORITE M.A. 2021. "okupas". Origen, Legislación y Delitos". "okupas". -Origen-Legislación-y-Delitos. Extraído el 1 de abril del 2021. Disponible en <https://escuelapolicia.com>

o finca que no esté siendo utilizada. El primer caso, se conoce como allanamiento de morada, que conlleva la pena de entre seis meses a dos años de cárcel, y está recogida en el artículo 202 del Código Penal. Pero cuando la ocupación se produce en un inmueble que no se usa se habla de un delito de usurpación de viviendas, tipificado en el artículo 245 del Código Penal español.

Si bien, la jurisprudencia<sup>105</sup> establece que hay un plazo de 48 horas en el que la ocupación se considera un delito flagrante de allanamiento de morada aplicándose a todas las viviendas independientemente de si es la primera, la segunda, la tercera o la cuarta, por lo tanto, sería de aplicación el artículo 795.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que regula el delito que se está cometiendo o que se acaba de cometer

A quien comete un delito la ley le conoce como “delincuente in flagrante” y, el artículo 492 LECRIM, en su apartado referente a la autoridad o agente de policía judicial que tendrá obligación de detener, establece que las FFCCSS, tienen la obligación de detenerlo, aunque dicho plazo no está recogido en ninguna disposición legal, pero es el tiempo que se suele tomar como referencia para que exista un flagrante delito y la policía pueda desalojar a los ocupantes. Pasado ese plazo, se necesita orden judicial debido al derecho a la inviolabilidad del domicilio. Los “okupas”, de hecho, llaman incluso a la policía cuando pasa ese plazo para que sepan que están allí, al considerar la vivienda usurpada como un efecto del delito susceptible de restitución conforme a su art. 344, párrafo 3º, o en base a una correcta interpretación de las posibilidades de desalojo policial en situaciones de flagrancia o de adopción de las llamadas primeras diligencias del art. 13 de la LECRIM<sup>106</sup>.

En conclusión, dicho plazo de 48 horas no existe. En el caso de una ocupación de primera o segunda vivienda se está cometiendo un allanamiento de morada, que es un delito de tipo permanente, lo que significa que se comete desde el momento en el que los “okupas” entran en la vivienda hasta que se vayan, por lo que siempre que se pueda demostrar el delito sería flagrante.

---

<sup>105</sup> STS 3159/2016, Sala de lo Penal de 1 de julio de 2016, ECLI:ES:TS: 2016:3159

<sup>106</sup> RODRÍGUEZ LAINZ J.L. 2020. “Discrepancias y refutaciones a la Instrucción de la fiscalía general del Estado 1/2020 sobre medidas cautelares de desalojo de inmuebles ocupados ilegalmente”. *Diario La Ley*, núm. 9701, págs. 1-10 extraído el 5 de octubre de 2020. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/revistas>

## 5.5 El ocupa pacífico

El objeto del presente apartado consiste en el estudio del delito leve de usurpación pacífica de inmuebles, con el análisis del tipo penal, sus antecedentes histórico-legislativos y bien jurídico protegido, con especial hincapié en el examen de los elementos que lo integran y las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, todo ello con una pormenorizada descripción de la Jurisprudencia menor que lo ha aplicado.

En el apartado del ocupa violento se estudió el párrafo primero del artículo 245 del Código Penal, que establece en su apartado 1 “al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas, la pena de prisión de uno a dos años, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado”.

Continuamos con el apartado 2 establece el mismo artículo que, “el que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses” si bien este tipo de ocupación pacífica podía considerarse como un delito atenuado de usurpación, puesto y que la ocupación se realice con sin violencia e intimidación, en un inmueble, vivienda o edificio que en ese momento no constituya morada de alguna persona, realizada con cierta vocación de permanencia <sup>107</sup>.

Por lo tanto, con la promulgación del Código Penal de 1995, y la inclusión del 245.2 del Código Penal se sanciona la conducta de los llamados “okupas”.

Esta modalidad delictiva admite la ocupación por cualquier método e incluye incluso el forzamiento de cerraduras o candados, porque lo relevante, a los efectos de protección es que se trate de locales o viviendas no habitadas (y que no medie violencia ni intimidación)<sup>108</sup>. Otro supuesto de esta modalidad delictiva de usurpación pacífica de

---

<sup>107</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ M.J. 2022. “Título del artículo”. *La Ley Penal*, núm. 156. Extraído el 23 de marzo de 2022. Disponible en <https://www.iberley.es>.

<sup>108</sup> Diferenciación entre delito del art. 245.2 CP y la infracción administrativa del art. 37.7 LO 4/2015, de 30 de marzo. 2022. “Temas/delito-ocupación-pacífica-bienes-inmuebles” Extraído el 17 de noviembre de 2022. Disponible en <https://www.iberley.es>.

inmuebles es el de la sentencia de la Audiencia Provincial de 30 de junio de 2016<sup>109</sup>. En este caso, la Audiencia, resuelve sobre un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia en la que se condenaba a una mujer como autora de un delito del artículo 245.2 CP por ocupar una vivienda, junto con su hijo, durante más de dos años, de la que no tenía ningún título válido en derecho que justificara su residencia en la misma y sin que abonara ninguno de los gastos. Además, se le condenaba al desalojo del inmueble ocupado.

La condenada alegaba en su recurso de apelación, error en la apreciación de la prueba «(...) dado que no se ha tenido en consideración la documental aportada en el acto del juicio, lo que demostraría que la Sra. Vanesa ha sido víctima de una estafa y que siempre actuó de buena fe».

También resulta relevante el supuesto de la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 19 de junio 2019<sup>110</sup>. En la que se resuelve un recurso de apelación interpuesto por una pareja que había ocupado una vivienda en enero de cuya titularidad pertenecía a una empresa desde el año 2014 y habían sido condenados como autores del delito del artículo 245.2 CP y, además, al desalojo de la vivienda.

Según la defensa de los condenados, la sentencia de primera instancia, había incurrido en una valoración errónea de la prueba. “(...) se señala que la prueba practicada permite sostener que los denunciados ocuparon la vivienda en virtud de un contrato verbal suscrito con quien era o fue titular del inmueble y que no tuvieron conocimiento cierto de que existía un propietario distinto al que les alquiló la vivienda, hasta el momento del juicio. A partir de tales argumentos, la parte recurrente señala que los hechos que cabe declarar probados no son constitutivos del delito de usurpación de vivienda por el que los denunciados han sido condenados”.

Para la Audiencia Provincial de Valencia queda acreditado que los denunciados ocuparon la vivienda sin autorización de persona alguna y supieron que la titular de la misma no consentía la ocupación y, a pesar de ello, continuaron en dicha ocupación.

---

<sup>109</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Madrid 407/2016, Sección 2ª, de 30 de junio de 2016, ECLI:ES: APM:2016: 8968.

<sup>110</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 322/2019, Sección 2ª, de 19 de junio de 2019, ECLI:ES: APV:2019:2568.

Resulta interesante también la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de 5 de enero 2017<sup>111</sup>, en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por una mujer que había ocupado una vivienda, propiedad de un banco, fundamentando su pretensión en que el inmueble le había sido cedido de manera gratuita.

La condenada alegó que había comenzado a habitar la vivienda en virtud de un contrato de arrendamiento y, posteriormente, continuó en la misma en virtud de comodato o precario.

Para la Audiencia Provincial de Alicante este argumento no se puede sostener. La acusada no estaba amparada por ningún título, ya que el titular (una entidad bancaria) no le cedió el uso en ningún momento. Ni siquiera ella afirma que el título consistiera en un acto del propietario real al tiempo de la ocupación. «Puede plantearse, no obstante, que creyera que el titular era el anterior propietario, al que la acusada se refiere, lo que podría integrar un error de tipo que comportaría la falta de dolo y la consiguiente absolución».

Sobre el estado de necesidad y la ocupación de viviendas se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 16 de julio 2018<sup>112</sup>. En el caso de autos, el condenado por un delito del artículo 245.2 CP, alega que no se ha tenido en cuenta el estado de insolvencia en que se encuentra junto con sus dos hijos, “(...) quien se vio en la necesidad de hacer un mal para corregir otro mayor”.

El “okupa” reconoció haber ocupado la vivienda sin autorización de la propiedad, permaneciendo en ella desde entonces y, por tanto, durante más de dos años. “En el supuesto de autos, tal como se razona en la sentencia apelada, concurren todos y cada uno de dichos requisitos, lo que se deriva de la propia declaración efectuada por el acusado, sin que prueba apreciarse la existencia de un estado de necesidad no solo por no haberse practicado prueba alguna al respecto, sino porque para ello es preciso que se trate de una situación puntual que implique un peligro absoluto, inaplazable, inminente y grave, en la que el agente no le quede otro medio para evitarlo que acudir a la lesión

---

<sup>111</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Alicante, 1/2017, Sección 10ª, de 5 de enero de 2017.

<sup>112</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Madrid 582/2018, Sección 2ª, de 16 de Julio de 2018.



de un derecho ajeno, lo que no se compadece con la situación de autos en la que el acusado se mantiene en la ocupación durante varios años”.

## VII. DELITOS RECOGIDOS EN EL CÓDIGO PENAL

### 6.1 Allanamiento de morada del art. 202 CP

El CP, en su art. 202, establece que “1. *El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.*

2. *Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación la pena será de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses.*”

Por un lado, no está diciendo que comete dicho delito la persona física que entre, de forma completa, en el domicilio de una persona, sin contar con su permiso, y por otro, cuando la persona se mantenga en dicha vivienda en contra de la voluntad de su morador, es decir, que la persona que entra en morada ajena con consentimiento de su morador, pasa a mantenerse en la misma tras ser requerido por éste para abandonarla, al haber cesado en su voluntad de autorización de permanencia en la misma.

Para saber si nos encontramos ante esta figura delictiva, por un lado, tenemos que tener claro qué es morada. Morada, es un recinto que, generalmente se encuentra cerrado y techado, en el que el sujeto pasivo y sus parientes próximos habitan, desarrollan su vida íntima y familiar, comprendiéndose dentro de dicho recinto, dotado de especial protección, no sólo las estancias destinadas a la convivencia en intimidad, sino cuantos anejos, aldaños o dependencias constituyan el entorno de la vida privada de los moradores, indispensable para el desenvolvimiento de dicha intimidad familiar.

Por un lado, el art. 18.2 de la CE establece que el domicilio es inviolable; ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento de su titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. Junto a este artículo, hay que citar las tres grandes Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos del siglo XX, integradas en nuestro derecho interno, en virtud del art. 10.2 de nuestra Constitución: Declaración

Universal de Derechos Humanos de 1948, art. 12<sup>113</sup>; Convenio Europeo de los Derechos Humanos de 1950, art. 8<sup>114</sup>; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 17<sup>115</sup>.

El TS, en Sentencia de fecha de 6 de noviembre de 2020 hace mención a qué concepto debemos tener por morada, manifestando que “es posible que la consideración de morada sea doble, en el sentido de poder disponer de la morada en dos residencias que pueda utilizar de forma más o menos habitual una persona, ya que no hay disposición legal alguna que obligue a una persona a elegir cuál es su morada, o si puede disponer de dos que cumplan esta función, siendo necesario que para ello cuente con los servicios y dotaciones esenciales para que cualquier persona pueda desarrollar su vida íntima familiar.

No es necesario que dicho inmueble se encuentre regularizado a efectos fiscales o administrativos. Una vivienda que carece de cédula de habitabilidad puede ostentar la condición de morada, siempre que en la misma se desarrollen funciones vitales, es decir, que se trate de un espacio apto para desarrollar la vida privada.

En estos casos los bienes jurídicos que se protegen, son la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad del domicilio. Estos derechos fundamentales existen con independencia del título que habilite a la persona a ocupar dicha vivienda, siempre que se acredite que, en dicha vivienda, aunque haya accedido sin tener derecho a ello, ejercen su reducto de la vida íntima y personal. Es por ello que, los ocupas, también pueden llegar a gozar de estos derechos. El ocupa seguirá careciendo de título legítimo que le permita ocupar la vivienda y, por tanto, será autor del delito de allanamiento de morada, no obstante, el hecho de que se constate que en la misma desarrolla su vida privada, impedirá apreciar la flagrancia del delito y, por tanto, la posible expulsión del

---

<sup>113</sup> nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques

<sup>114</sup> 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No puede haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta interferencia esté prevista en la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás

<sup>115</sup> 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques

lugar por la propia fuerza competente, sin perjuicio de que pueda ser expulsado a través del mandamiento judicial correspondiente.

El delito se consuma cuando se logra entrar o se logra mantener en el inmueble contra la voluntad del morador. Se castiga la tentativa en los supuestos en que se hayan realizado actos tendentes a esos fines.

El artículo 202 del CP, es un delito menos grave, en el que cabe un tipo básico, castigado con prisión de 6 meses a 2 años, y un subtipo agravado, castigado con prisión de 1 a 1 años y multa de 6 a 12 meses. La tramitación de este procedimiento se realizará a través del Tribunal del Jurado.

A la hora de tramitación de denuncias por ocupación de inmueble que constituye morada, por el Juez de Guardia, debe proceder con inmediatez, a la concesión de la medida cautelar solicitada por el propietario al juzgado que corresponda, si no se conoce la fecha de la ocupación, ya que, puede ocurrir que, los propietarios, hayan ido de viaje durante un tiempo y a su vuelta, encuentren con que el inmueble está ocupado sin que se conozca la fecha exacta de la ocupación, lo cual ralentizaría la resolución del proceso. La medida cautelar debe ser adoptada por el Juez de Guardia de forma urgente, con independencia de la fecha del hecho.

Para que haya respuesta inmediata por la policía en el caso de la ocupación de inmuebles, hay que considerar si existe flagrancia<sup>116</sup>. En caso contrario, y pese a que la ocupación se considera como delito permanente, los que se consuman con un acto pero el mismo crea una situación antijurídica duradera que se mantiene en el tiempo (en la ocupación, la actuación del sujeto prolonga sus efectos antijurídicos mientras dure la misma), habría que tener en cuenta la solicitud de medidas cautelares a la hora de interposición de la correspondiente denuncia, a los efectos de dar una rápida solución procesal al ilícito penal.

No deben existir límites a viviendas que se puedan usar por su titular como morada, es más, no existe límite legas sobre esta opción.

---

<sup>116</sup> STS 758/2010, de 30 de junio de 2010, Rec. 10303/2010; STS, Sala Segunda, 399/18, de 12 de septiembre y: la cual considera que un delito flagrante se vertebra en 3 elementos: inmediatez de la acción delictiva, inmediatez de la acción personal y la necesidad de urgente intervención policial.

El concepto de morada a efectos penales no se identifica con la noción administrativa de vivienda<sup>117</sup>. La idea de que sólo los bienes debidamente regularizados a efectos fiscales son susceptibles de protección penal, carece de justificación. El contenido material del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 de la CE, no puede obtenerse a partir una concepción topográfica del espacio en el que se desarrollan las funciones vitales.

El Tribunal Constitucional, ha identificado el domicilio como un “espacio apto para desarrollar la vida privada “<sup>118</sup>, es decir, un espacio que “entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad”, “el reducto último de su intimidad personal y familiar”<sup>119</sup>.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha considerado que “el domicilio es el lugar cerrado, legítimamente ocupado en el que transcurre la vida privada, individual o familiar, aunque la ocupación sea temporal o accidental”<sup>120</sup>. Este mismo tribunal ha considerado que “el concepto subyacente en el art. 18.2 de la CE ha de entenderse de modo amplio y flexible, ya que trata de defender los ámbitos en los que se desarrolla la vida privada de las personas”<sup>121</sup>.

Por tanto, las segundas residencias quedan protegidas por el allanamiento de morada del art. 202 del CP en la Instrucción 1/2020, de la Fiscalía General del Estado, la cual señala que, “esta *lesión antijurídica se aprecia igualmente en el caso de las segundas residencias, incluso durante el período en que las mismas no se encuentren habitadas, siempre y cuando conserven aquella condición*”. Lo relevante no es que se trate de primera o segunda vivienda, sino si, cuando se encontraba en el lugar, aunque fuera ocasionalmente, utilizaba la vivienda con arreglo a su naturaleza, como un espacio en el que se desarrollan los aspectos de su privacidad.

Es por ello que se pueden utilizar ambos domicilios, aunque en uno de ellos se ejerza la vida diaria de forma más intensa, pero ello no resta que las características de morada dejen de darse en la vivienda que se utiliza de forma esporádica o transitoria.

---

<sup>117</sup> STS 731/2013, de 7 de octubre de 2013

<sup>118</sup> STC 94/1999, de 31 de mayo

<sup>119</sup> STC 22/1984, STC60/1991, y 50/1995, STC69/1999, de 26 de abril y STC núm. 283/2000, de 27 de noviembre

<sup>120</sup> STS 1108/1999, de 6 de septiembre, STS 24/10/1992, 19/07/1993 y 11/07/1996

<sup>121</sup> STS 436/2001, de 19 de marzo

## 6.2 Allanamiento de domicilio de persona jurídica

El art. 203 del CP dispone que: *“1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año y multa de seis a diez meses el que entrare contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura.*

*2. Será castigado con la pena de multa de uno a tres meses el que se mantuviere contra la voluntad de su titular, fuera de las horas de apertura, en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público.*

*3. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, el que con violencia o intimidación entrare o se mantuviere contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento, mercantil o local abierto al público.”*

Este artículo pena la entrada en domicilio u oficina, así como la permanencia en la misma en contra de la voluntad de su titular, entendiéndose que, domicilio u oficina puede tratarse de un edificio o local abierto al público, despacho profesional u oficina, domicilio de una persona jurídica o establecimiento mercantil o local abierto al público.

Es un delito menos grave, que tiene un tipo básico que se castiga con prisión de 6 meses a 1 año y multa de 6 meses a 10 meses (art. 203.1 CP). Se castiga como delito leve, con pena de multa de 1 a 3 meses (art. 203.2 del CP). Así mismo, presenta un subtipo agravado, castigado con prisión de 6 meses a 6 años si se emplea violencia o intimidación (art. 203.3 del CP).

### 6.3 Usurpación de bien inmueble.

Viene regulado en el art. 245 del CP:

- “1. Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas, la pena de prisión de uno a dos años, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado.*
- 2. El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.”*

El sujeto activo en la presente figura delictiva es quien comete el delito de usurpación de vivienda. Esta persona puede ser cualquiera, menos quien fuera propietario del inmueble o titular de un derecho real vinculado al mismo. Si alguno de estos dos individuos fuera quien perturbara en la vivienda, no se estaría ante el delito de usurpación.

Por su parte, el sujeto pasivo será el propietario del inmueble o titular de un derecho real que recayera sobre el mismo, ya sea persona física o jurídica.

El bien jurídico protegido es el patrimonio, entendiendo éste como el derecho de usar y disfrutar de un inmueble. Con este delito no se vulnera el derecho de propiedad en sentido amplio, sino que afecta a una vertiente de dicho derecho de propiedad consistente en usar y disfrutar de dicho inmueble.

Como elementos del tipo<sup>122</sup> que deben existir para la comisión del delito de usurpación pacífica de inmuebles, destacan los siguientes:

En primer lugar, la ocupación, sin violencia o intimidación, de un inmueble, vivienda o edificio que en ese momento no constituya morada de alguna persona, realizada con cierto carácter de permanencia.

En segundo lugar, esta perturbación de la posesión puede ser calificada penalmente como ocupación, ya que la interpretación de la acción típica debe realizarse desde la perspectiva del bien jurídico protegido y del principio de proporcionalidad que informa

---

<sup>122</sup> STS 800/214, de 12 de noviembre, ECLI:ES:TS:2014-5169

el sistema penal<sup>123</sup>. Desde ambas perspectivas, la ocupación inmobiliaria tipificada penalmente, es la que conlleva un riesgo relevante para la posesión del sujeto pasivo sobre el inmueble afectado, que es lo que dota de lesividad y significación típica a la conducta, por lo que las ocupaciones ocasionales o esporádicas, sin vocación de permanencia o de escasa intensidad, son ajenas al ámbito de aplicación del tipo.

En tercer lugar, quien realiza la ocupación carece de título jurídico que legitima esa posesión, pues en el caso de que hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque fuese temporalmente o en calidad de precarista, la acción no debe reputarse como delictiva, y el titular deberá acudir al ejercicio de las acciones civiles procedentes para recuperar la posesión.

En cuarto lugar, debe constar la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, bien antes de producirse, bien después, lo que especifica este artículo al contemplar el mantenimiento en el edificio “contra la voluntad de su titular”, voluntad que deberá ser expresa.

En quinto lugar, debe concurrir dolo en el autor, lo cual abarca el conocimiento de la ajenidad del inmueble y de la ausencia de autorización, unido a la voluntad de afectación del bien jurídico tutelado por el delito, es decir, la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada.

La tramitación procesal del citado artículo dependerá del punto del mismo, ya que, si lo que se incumple es el art. 245.1, se considera como un delito menos grave; pero si se incumple el art. 245.2, estaríamos ante un delito leve.

El art. 245.2 del CP viene a referirse, principalmente, a viviendas de entidades bancarias que las adquieren por ejecuciones hipotecarias, por ejemplo, encontrándose vacías, o pisos adquiridos para inversión o para ser alquilados y que se dejan vacíos, sin muebles y sin uso alguno por el propietario, lo cual hace de estas propiedades, el blanco de las mafias de delincuentes que operan de forma organizada en la ocupación de inmuebles, para cederlos, a su vez, a terceros, a cambio de un precio, obligando al propietario a acudir a la vía del art. 245.2 o a la vía civil de la Ley 5/2018, al no poder

---

<sup>123</sup> Art. 49.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

acudir a la del allanamiento de morada, mucho más ágil y eficaz por la admisibilidad de la medida cautelar de expulsión del inmueble del ocupa y la recuperación posesoria.

Una posible solución a este problema, sería la adopción de medidas cautelares en la situación actual del art. 245.2, modificando la LECRIM, concretamente el art. 544, al añadirle un sexis, permitiendo, por ejemplo que, en los casos en que se investigue un delito del art. 245 del CP, el Juez o Tribunal, adoptará, motivadamente, la medida del lanzamiento en el plazo máximo de 72 horas desde la petición cautelar, en tanto en cuanto, una vez requeridos los ocupantes del inmueble, no exhiban el título posesorio por el que están ocupando el inmueble. No obstante, antes de efectuar el lanzamiento, se podrá dar cuenta a los servicios sociales municipales, a los efectos de facilitar el realojamiento en el caso de que, por las circunstancias concretas del caso, así se apreciare.

En los supuestos de allanamiento de morada o de usurpación de inmuebles, sin llegar a distinguir los que constituyen o no morada, si el titular instalase una alarma de seguridad y llegase a producirse una ocupación del inmueble, este dispositivo podría alertar a las fuerzas de seguridad de que se acababa de acceder ilegalmente al mismo, por lo que, ante la flagrancia del delito, la policía estaría legitimada para el acceso.

#### **6.4 Diferencia entre delito de allanamiento de morada y usurpación.**

Dos son los tipos penales que describen y sancionan las conductas a que hace prioritaria referencia la Instrucción nº 1/2020, de 15 de septiembre, sobre criterios de actuación para solicitud de medidas cautelares en delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles<sup>124</sup>. Por un lado, tenemos el allanamiento de morada regulado en el art. 202.1 del CP, castigado con pena menos grave, y cuyo conocimiento corresponde al Tribunal del Jurado, y por otro, la usurpación pacífica de bienes inmuebles, delito previsto y penado en el art. 245.2 del CP, configurado como delito leve y castigado con pena de multa.

La tipificación de estas acciones sanciona dos modalidades de ocupación no consentida de inmueble, dando una protección reforzada, la intimidad de la persona

---

<sup>124</sup> Vicente Magro Servet, Guía práctica sobre soluciones ante la “ocupación” de bienes inmuebles



referida al ámbito de la morada, en el allanamiento; y el patrimonio inmobiliario, entendido como el disfrute pacífico de los bienes inmuebles, la ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión, el dominio o cualquier otro derecho real o personal sobre los mismos, en la usurpación.

## VII. CONCLUSIONES

En primer lugar, la ocupación, entendida como la posesión del inmueble por quien no tiene título para poseerlo, surgió con el denominado movimiento “okupa”, caracterizado por reivindicar el derecho a una vivienda digna a través de la utilización de métodos violentos. Actualmente, la ocupación no se lleva a cabo con ese fin, sino más bien con el fin único de disponer de una vivienda, aunque, a veces, implica conductas violentas.

En un segundo lugar, podemos decir que la posesión del inmueble por el que no tiene título para poseerlo, ha llevado a distinguir entre el derecho de posesión y el derecho de propiedad desde un punto de vista jurídico, así como a analizar la figura del “precario”, desarrollada por la jurisprudencia; definido como aquel que posee un bien sin título para ello. Esta elaboración jurisprudencial era necesaria para dotar a nuestro sistema de una mayor protección para los propietarios que se veían desposeídos de un inmueble de su titularidad. En este sentido, se han analizado, en el ámbito civil, las acciones que puede instar el propietario de la vivienda para recuperar la misma, enumeradas en el art. 250 LEC:

Primero, el juicio de desahucio por precario (art. 250.1. 2º LEC), permite recuperar la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer la finca. Es considerado el procedimiento más utilizado en la actualidad para hacer frente a la ocupación ilegal de bienes inmuebles.

Segundo, el juicio de protección de los derechos reales inscritos frente a aquellos que se opongan o perturben los mismos (art. 250.1. 7º en relación con el art. 41 LH). Este procedimiento le permite al titular inscrito en el Registro de la Propiedad, presentar una

demanda frente a los ocupas, esto es, frente a aquellas personas que se oponen a ese derecho real o perturban el ejercicio del mismo. Lo que caracteriza realmente a este procedimiento es que no es necesario que el titular de la vivienda muestre título alguno que acredite que es el verdadero dueño del bien inmueble, ya que bastaría con la prueba del asiento registral respectivo.

Tercero, la acción de tutela sumaria de la posesión (art. 250.1. 4º LEC), o lo que tradicionalmente se conocía como interdicto de retener y recobrar la posesión tiene por objetivo, al igual que los otros procedimientos, recuperar la posesión de la vivienda. En concreto, le permite al poseedor que ha sido perturbado de la misma recuperar su posesión ante los ocupas. La finalidad que persigue en todo momento es proteger la posesión como tal, esto es, el “*ius possessionis*”. Una cuestión controvertida que estudiamos en este punto, es el plazo de caducidad de un año contemplado en el art. 439.1 LEC. A la luz de lo expuesto, queda claro que el propietario seguirá ostentando la posesión de la vivienda durante el plazo de un año, y, transcurrido el mismo, tendrá la posibilidad de acudir a cualquier otro de los procedimientos referidos anteriormente.

En tercer lugar, reseñar que, a las acciones anteriormente referidas, se añade la introducida por la Ley 5/2018 de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000 de 7 de enero en relación a la ocupación ilegal de viviendas, que incorporó una nueva modalidad conocida como “desahucio express”, consistente en recuperar de manera inmediata la posesión de una vivienda siempre que el propietario de esta se haya visto privada de la misma sin su consentimiento.

Por otro lado, en cuarto lugar, una de las modalidades más destacadas del lanzamiento, es la ocupación por terceras personas regulada en el art. 704.2 LEC. En el citado precepto se establece que, cuando en la vivienda se encontrasen personas distintas del ejecutado se les notificará a las mismas para que en el plazo de diez días presenten los títulos pertinentes que justifiquen su situación posesoria. El ejecutante podrá instar el lanzamiento en aquellos casos en los que considere que los ocupantes no han aportado título suficiente.

En quinto lugar, y no por ello menos importante, no debe perderse de vista la posibilidad de analizar la ocupación de un inmueble ajeno desde el punto de vista del

derecho penal. En concreto, la ocupación ilegal de viviendas se encuentra regulada en los arts. 245 CP y 202 CP.

En sexto lugar, en relación a los delitos de allanamiento de morada y usurpación, la diferencia entre ambos radica en el concepto de morada, según ha interpretado la jurisprudencia estudiada. En base a ello, se entiende por morada, el domicilio habitual en el que reside una persona, los lugares donde una persona lleva a cabo sus actividades cotidianas y las segundas y ulteriores viviendas. Además, resulta útil para la interpretación del concepto la Instrucción 1/2020 de 15 de septiembre de la Fiscalía General del Estado, que se creó con la finalidad de hacer frente a la creciente ocupación ilegal de viviendas, de la manera más eficiente y, para ello, estableció los criterios de actuación para solicitar las medidas cautelares pertinentes en los delitos de allanamiento y usurpación. Sobre esto, una de las novedades más actuales para denunciar la ocupación ilegal de viviendas, es la App Alertcops, creada por el Ministerio de Interior.

Finalmente, y en séptimo lugar, destacar la importancia que tienen hoy en día las empresas de desocupación dedicadas a recuperar viviendas ocupadas a través de distintos métodos para que el propietario de las mismas pueda recuperar cuanto antes su posesión. Este método puede ser muy efectivo, debido a la lentitud de los procedimientos judiciales. A pesar de que se ha cuestionado su legalidad, estas empresas se regulan por la Ley de Seguridad Privada, lo que nos lleva a concluir que son legales y pueden actuar conforme a la regulación contenida en dicha norma.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BASTANTE GRANELL, V.: “Ocupación ilegal” (2018), *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, Núm. 47.
- BERKOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Manual de Derecho Civil, Derechos Reales*.
- BEN GÓMEZ, C., “Precario y ocupación ilegal de viviendas”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, parte estudios, n. 1, 2019.
- BONET NAVARRO, J: Los Juicios por desahucio: “II especialidades en función de una particular relación entre título y poseedor”, *Aranzadi* 2021.
- CASAS HERVILLA, J. “Reflexiones en torno al delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles”, *Diario LA LEY*, n. 9709, 2020.
- DÍEZ-PICAZO, L. GULLÓN, A. “La ocupación”, *Sistema de Derecho Civil. Volumen III. Tomo I.*, Tecnos, Madrid, 2019.
- FRAGA MANDÍAN, A., “La ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas. Aspectos generales”, *Proceso civil: cuaderno jurídico*, n. 133, Madrid, 2018.
- FUENTES-LOJO RIUS, A. y BOTELLO HERMOSA, J.M. (2018). “Normativa aplicable al contrato de arrendamiento de habitaciones”, *Actualidad Civil*, (núm. 4)
- GONZÁLEZ CERVERA, M.I. MALDONADO RAMOS, J. XIOL RÍOS, J.A. “Distinción entre comodato y precario. Doctrina jurisprudencial [Crónicas TS (Sala 1ª) año 2008-2009].”, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Aranzadi*. Madrid. 2009
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ M.J. (2022), “Título del artículo”, *La Ley Penal*, (núm. 156), extraído el 23 de marzo de 2022, disponible en <https://www.iberley.es>.
- IBARRA SÁNCHEZ, J.L., “La reforma procesal de la Ley 5/2018, de 11 de junio: la nueva tutela sumaria de la posesión de viviendas del artículo 250.1.4º

- LEC y el desalojo cautelar inmediato de los ocupantes”, *Revista Aranzadi*, n. 10, 2018.
- JIMÉNEZ PARÍS, J. M., “Desahucio exprés contra la ocupación de viviendas”, *Diario LA LEY*, n. 8448, 2018
  - LÓPEZ CHOCARRO, I., “La ocupación ilegal y el juicio verbal para la efectividad de los derechos reales inscritos (artículo 250.1.7.º LEC). La caución como requisito para acceder al recurso de apelación”, *Diario LA LEY*, n. 9204, 2018.
  - MAGRO SERVET: V. Guía práctica sobre soluciones ante la “ocupación” de bienes inmuebles. Editorial La Ley.
  - “Protocolo para la implantación de la mediación penal en los juzgados y tribunales” *Práctica de Tribunales*”, *Revista de Jurisprudencia* (núm. 111), Sección Tribuna Libre, noviembre-diciembre 2014.
  - “¿Delito de ocupación (art. 245.2 CP) o allanamiento de morada (art. 202 CP)? ¿Medidas civiles o medidas cautelares penales de expulsión?”, *Diario LA LEY*, n. 9680, 2020.
  - MARTÍN BRICEÑO, MARÍA ROSARIO, Cuestiones Jurídicas en torno a la ocupación ilegal de bienes inmuebles., profesora titular de Derecho Civil Universidad Rey Juan Carlos, *Revista de Derecho Civil* <http://nereg.es/ojs/index.php/RDC>
  - MARÍN LÓPEZ, J. J.: “Comentario al art. 1750 del CC”, *Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*, Editorial Aranzadi.
  - MORENO LORITE M.A. (2021) “okupas”, Origen, Legislación y Delitos”. “okupas”. -*Origen-Legislación-y-Delitos*. Extraído el 1 de abril del 2021. Disponible en <https://escuelapolicia.com>
  - MUÑOZ CUESTA, J., “Ocupación de inmuebles y la instrucción 1/2020 de la FGE, sobre medidas cautelares para la recuperación de la posesión.”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 10, 2020.
  - PERARNAU MOYA, J.: “Desalojo de “okupas””, *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 5. Desahucios y arrendamientos, mayo 2019.

- Cuestiones Jurídicas en torno a la ocupación ilegal de bienes inmuebles, profesora titular de Derecho Civil Universidad Rey Juan Carlos, Revista de Derecho Civil <http://nereg.es/ojs/index.php/RDC>
- PÉREZ DAUDÍ, V., SÁNCHEZ GARCÍA, J.: “La protección del propietario frente a los actos de ocupación ilegal de un bien inmueble”, *Diario LA LEY*, n. 9008, 2017.
- RODRÍGUEZ MESA, A.: “Necesidad de la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 5/2018, de desahucio exprés frente a los “okupas”.
- “La “okupación” de bienes inmuebles y la protección efectiva del poseedor legítimo”, *Diario LA LEY*, n. 9687, 2020.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., “Discrepancias y refutaciones a la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2020 sobre medidas cautelares de desalojo de inmuebles ocupados ilegalmente”, *Diario LA LEY*, n. 9709, 2020, págs. 1-10
- RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. “Una visión judicial”, *Aranzadi* n° 10, 2018
- VALLEJO CRISTINA, ¿Están protegidos los derechos de los titulares de una vivienda en nuestro ordenamiento jurídico ante el fenómeno de la “okupación” ?, *Diario del derecho administrativo*. (2023), Extraído el 30 de mayo de 2023 Disponible en <https://www.iustel.com>
- VALLS C. (2023) “Vivienda social y ocupación”, Extraído el 13 de enero del 2023. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com>
- Conferencia en la localidad de Monforte del Cid: “Ocupaciones ilegales de inmuebles: Aspectos prácticos para el trabajo policial” (04/05/2023), a cargo de la Juez adscrita al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, ejerciendo en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Novelda n° 4, Dña. Consuelo María Martínez Molina.
- Instituto Nacional de Estadística (2017) “Encuesta Anual de Estructura Salarial”.
  - INE. Extraído el 21 de junio de 2019. Disponible en <https://www.ine.es>.

## IX. JURISPRUDENCIA

- STS 6 abril 1962 (RJA 1942, 1962).
- STS 1108/1999, de 6 de septiembre, STS 24/10/1992, 19/07/1993 y 11/07/1996
- STS 436/2001, de 19 de marzo.
- STS 30 septiembre 2005 (RJ 2005,8899).
- STS 758/2010, de 30 de junio de 202, Rec. 10303/2010; STS, Sala Segunda, 399/18, de 12 de septiembre.
- STS 731/2013, de 7 de octubre de 2013.
- STS 800/2014, de 12 de noviembre, ECLI:ES:TS:2014-5169).
- STS 23 abril 2015 (RJ 2015,1209).
- STS 3159/2016 (Sala de lo Penal) de 1 de julio de 2016,
- STS 28 febrero 2017 (RJ 2017, 605).
- STS 22 enero 2020 (RJ 2020,70).
- STS 17 noviembre 2020 (RJ 2020,4288).
- STS 21 diciembre 2020 (RJ 2020,5037)
- STC 22/1984, STC60/1991, y 50/1995, STC69/1999, de 26 de abril y STC núm. 283/2000, de 27 de noviembre).
- STC 94/1999, de 31 de mayo.
- STC 32/2019 (Sala pleno) 28 de febrero 2019 (RTC 2019\32) se ha desestimado el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2018.
- SAP Barcelona (Sec.4ª) 30 noviembre 2020 (JUR 2021,9436).
- SSAP Barcelona (Sec.13ª) 29 mayo 2020 (Tol 8000107), 29 mayo 2020 (Tol 8000221), 28 mayo 2020 (Tol 7983252) y 28 mayo 2020 (Tol 7984615).
- SAP Barcelona (Sec.13ª) 11 diciembre 2020 (JUR 2021,5373).
- SSAP Barcelona (Sec. 13ª) 19 febrero 2021 (JUR 2021,99731), Barcelona (Sec.13ª) 11 diciembre 2020 (JUR 2021,5373), SAP Barcelona (Sec.4ª) 30 noviembre 2020 (JUR 2021,9436) y SAP Madrid (Sec.10ª) 29 enero 2020 (AC 2020,531).
- SAP Córdoba (Sec. 1ª) 3 octubre 2018 (JUR 2019,6162).
- SAP Madrid (Sec. 25ª) 18 noviembre 2020 (JUR 2021,29542).

- SAP Madrid (Sec. 19ª) 25 noviembre 2020 (JUR 2021,27119).
- SAP Palencia (Sec. 1.ª) 28 mayo 2020 (JUR 2020,219118).
- SJPI Palma de Mallorca (núm. 20) 19 diciembre 2020 (Jur 2020, 142894).
- Sentencia Audiencia Provincial de Alicante, 1/2017, (Sección 10ª), de 5 de enero de 2017.
- Sentencia Audiencia Provincial de Madrid 582/2018, (Sección 2ª), de 16 de Julio de 2018.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 322/2019 (Sección 2ª), de 19 de junio de 2019, (ECLI:ES: APV:2019:2568).

