

## **TRABAJO FIN DE ESTUDIOS**

### **MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA**

#### **EL JUICIO VERBAL SUMARIO PARA LA RECUPERACIÓN INMEDIATA DE LA POSESIÓN DE LAS VIVIENDAS OCUPADAS ILEGALMENTE**

**Elfida Safetova Rushanova**

**DIRECTORA**

**Leyre Elizari Urtasun**

**Pamplona**

**7 de junio de 2022**

## **RESUMEN**

Este trabajo fin de máster afronta el estudio del procedimiento sumario para la recuperación inmediata de la posesión de una vivienda ocupada ilegalmente, que se crea por medio de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas. Al respecto, examinaremos la justificación del nuevo mecanismo sumario y la respuesta del Tribunal Constitucional a la planteada inconstitucionalidad de dicha Ley 5/2018. Asimismo, se analizarán la legitimación activa y pasiva del procedimiento, así como las especialidades procesales de su ámbito objetivo. Se insistirá, además, en el íter procedimental del juicio verbal sumario para así, examinar sus singularidades y conocer si su mecánica es la más adecuada frente a los “okupas”.

## **PALABRAS CLAVE**

Recuperación, posesión, ocupación ilegal, vivienda, “okupas”.

## **ABSTRACT**

This Master’s thesis deals with the study of the summary procedure for the immediate recovery of possession of an illegally occupied home, which is created by Law 5/2018, of 11<sup>th</sup> of June, amending Law 1/2000, of 7<sup>th</sup> of January, on Civil Procedure, in relation to the illegal occupation of dwellings. In this regard, we will examine the justification for the new summary mechanism and the Constitutional Court’s response to the appeal of unconstitutionality against the Law that created it. We will also analyse the active and passive standing of the procedure, as well as the procedural specialities of its objective scope. In addition, emphasis will be placed on the summary verbal trial procedure in order to examine its singularities and to find out whether its mechanics are the most appropriate to deal with “squatters”.

## **KEY WORDS**

Recovery, possession, illegally occupied, home, “squatters”.

## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>II. LA JUSTIFICACIÓN DEL NUEVO JUICIO VERBAL SUMARIO PARA LA RECUPERACIÓN INMEDIATA DE VIVIENDAS OCUPADAS ILEGALMENTE.....</b>	<b>4</b>
<b>III. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 5/2018, DE 11 DE JUNIO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEC: STC DE 28 DE FEBRERO DE 2019 .....</b>	<b>9</b>
<b>IV. ÁMBITO SUBJETIVO .....</b>	<b>15</b>
1. Legitimación activa .....	15
2. Legitimación pasiva.....	20
<b>V. ÁMBITO OBJETIVO .....</b>	<b>23</b>
<b>VI. PROCEDIMIENTO .....</b>	<b>32</b>
1. La demanda .....	33
2. Admisión de la demanda .....	36
3. Proceso cautelar: “incidente” de la inmediata recuperación de la posesión	38
4. Contestación a la demanda .....	41
a) Allanamiento .....	42
b) Oposición a la demanda .....	42
c) Pasividad .....	43
5. Vista oral.....	43
6. La sentencia .....	44
7. La intervención de los Servicios Sociales.....	45
<b>VII. RECAPITULACIÓN .....</b>	<b>47</b>
<b>VIII. REFERENCIAS CONSULTADAS .....</b>	<b>49</b>
Bibliografía.....	49

## I. INTRODUCCIÓN

Alcanzada la mayoría de edad, los ciudadanos tienen interés por salir del cobijo paternal y comenzar a desarrollar una vida autónoma. Para lograrlo, es usual que los individuos comiencen a independizarse a través de la subsistencia bajo alquiler, es decir, suscribiendo un contrato de arrendamiento que les permite residir legítimamente en el inmueble de otro propietario a cambio de una renta mensual. Posteriormente, lo frecuente es que las personas procedan a adquirir una vivienda propia por medio de compraventa.

Ahora bien, al margen de los medios habituales para procurarse alojamiento, también existen otros que no son lo imaginado por la mayoría de la población. Uno de estos casos es la ocupación ilegal de una vivienda. Un tema que ha evolucionado en los últimos años y que genera miedo e inseguridad en los propietarios y legítimos tenedores de viviendas.

Así, recuperar la posesión de viviendas que se hallan ocupadas por los denominados “okupas” es una preocupación actual a la que se enfrenta un porcentaje alto de los poseedores legítimos.

Se trata de una compleja problemática que puede estudiarse desde diferentes ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, el objetivo de este trabajo fin de estudios es hacerlo desde un enfoque civil, sustantivo y procesal.

Concretamente, abordamos el juicio verbal sumario para la recuperación inmediata de las viviendas ocupadas ilegalmente. Es un procedimiento creado en virtud de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas (en adelante, Ley 5/2018).

La primera parte del trabajo se va a centrar en la aproximación al nuevo procedimiento, analizando las circunstancias que dieron lugar a su promulgación, y su inconstitucionalidad.

En segundo lugar, se analizarán los elementos subjetivo y objetivo del procedimiento especial sobre la recuperación de viviendas ocupadas ilegalmente. Interesa

incidir en las características que lo diferencian del resto de mecanismos civiles para recuperar la posesión y, específicamente, del desahucio por precario.

Por último, nos ocuparemos del procedimiento judicial con sus particularidades, de todo aquello que lo diferencia de otros juicios verbales sumarios.

Consiguientemente, el trabajo pretende explicar la justificación del mecanismo verbal para la recuperación posesoria de viviendas ocupadas y estudiar las reglas singulares de su funcionamiento. De manera que, se esclarezcan todas sus especialidades en cuanto a desocupar rápidamente a los “okupas” de la vivienda que habitan sin consentimiento, es decir, ilícitamente.

## **II. LA JUSTIFICACIÓN DEL NUEVO JUICIO VERBAL SUMARIO PARA LA RECUPERACIÓN INMEDIATA DE VIVIENDAS OCUPADAS ILEGALMENTE**

La tutela sumaria de la posesión de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC, en adelante) ha sufrido una reciente reforma legislativa en cuanto a la ocupación ilegal de viviendas. Las circunstancias principales que llevaron a aquella serán el objeto del presente punto.

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 fue la que materializó dicho cambio legislativo. Su artículo único realiza una serie de modificaciones a la LEC en lo referente a la materia, de manera que introduce un apartado cuarto al artículo 150 LEC, incorpora un apartado tercero bis al artículo 437, un apartado primero bis al 441 y un apartado primero bis al 444. Asimismo, reforma el artículo 250.1 cuarto párrafo de la misma Ley.

La consecuencia directa de dicha modificación e inclusiones es la creación de un supuesto específico de juicio verbal sumario para la recuperación de la vivienda ocupada ilegalmente. Así, el apartado cuarto del artículo 250.1º LEC, en el que se regula la tutela sumaria de la posesión, estipula lo siguiente:

“Artículo 250. Ámbito de juicio verbal.

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

(...)

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

Podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social.

(...)”.

El nuevo precepto provoca la necesaria distinción entre una dualidad de modalidades en cuanto a la tutela sumaria de la posesión: a saber, una de carácter general y otra específica (FUENTES y ZEGRÍ<sup>1</sup>). La primera (art. 250.1.4º. I LEC) hace referencia al comúnmente conocido “interdicto de retener y recobrar la posesión”, ya que se trata de un procedimiento verbal sumario cuyo objeto es la protección de la posesión, de todo tipo de bienes y derechos, ante su perturbación o despojo.

La segunda es la modalidad específica (art. 250.1.4º II LEC), de carácter novedoso, ya que se origina a raíz de la reforma que introducíamos en el epígrafe, con la Ley 5/2018, siendo, así, un proceso que dota de especial protección a la tutela sumaria de la recuperación de la posesión de la vivienda ocupada ilícitamente.

La motivación del cambio la encontramos en el Preámbulo de la misma Ley 5/2018 que dispone que “como consecuencia de la compleja y dura realidad socioeconómica en los últimos años, se ha producido un considerable número de desahucios de personas y familias en sobrevenida situación de vulnerabilidad económica y de exclusión residencial. (...). De forma casi simultánea, y en la mayor parte de los casos sin que exista relación alguna con situaciones de extrema necesidad, 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

---

<sup>1</sup> Calificaciones otorgadas por FUENTES-LOJO RIUS, A. y ZEGRÍ DE OLIVAR, E. *Ocupación de bienes inmuebles: Aspectos civiles, penales y procesales*. Francis Lefebvre, Madrid, 2021.

disfrazar actuaciones ilegales por motivaciones diversas, pocas veces respondiendo a la extrema necesidad. (...)”.

Este conglomerado de factores propició la creación de un clima de incertidumbre, en el que las ocupaciones ilegales iban en aumento, ya fueran en inmuebles de carácter público o de titularidad privada. La ineficacia de los instrumentos jurídicos al alcance de los titulares afectados para hacer frente a las mismas no hacía sino contribuir al ya de por sí desesperanzador panorama. Era necesario un cambio que conllevara la creación de un mecanismo capaz de posibilitar un desalojo rápido y eficaz de las viviendas ocupadas ilegalmente.

Ninguno de los cauces legales previstos en ese momento resultaba plenamente satisfactorio para dicho desalojo de la vivienda porque, sobre todo, se demoraban de manera excesiva suponiendo unos perjuicios irreparables a los legítimos poseedores de la vivienda. El mismo legislador reconoce expresamente la inadecuación de los procedimientos preexistentes al sostener que “La legislación en la vía civil, si bien contempla varias opciones amparadas en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, todas ellas presentan algún tipo de problema o limitación en su aplicación en los casos de ocupación ilegal, que es la cuestión objeto de esta ley” [Preámbulo de la Ley 5/2018 de, 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas].

La falta de mecanismos jurídicos eficaces venía de la mano con el aumento de casos de ocupación. Según datos del Ministerio del Interior<sup>2</sup>, la ocupación ilegal en España se había incrementado más de un 40% en cuatro años (del 2015 al 2019). Por consiguiente, dicha ineficacia legislativa civil provocó una fuerte demanda social de respuesta ágil y eficaz para desocupar las viviendas ocupadas ilegalmente.

Ante la creciente problemática, el legislador estableció que “conviene articular los mecanismos legales ágiles en la vía civil que permitan la defensa de los derechos de titulares legítimos que se ven privados ilegalmente y sin su consentimiento de la posesión de su vivienda, cuando se trata de personas físicas, entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla o entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda

---

<sup>2</sup> <https://www.epdata.es/datos/denuncias-okupacion-graficos/560>

social” [Preámbulo de la Ley 5/2018 de, 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas].

Cuando se inició el proceso legislativo<sup>3</sup>, un grupo formado por expertos de diferentes disciplinas jurídicas coincidió en la necesidad de abordar un cambio en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a la ocupación ilegal de inmuebles.

Así, el Consejo de Ilustres Colegios de la Abogacía de Cataluña (CICAC) proyectó una reforma legislativa de la LEC y la presentó en el Congreso de los Diputados a través del Grupo Parlamentario Mixto. Esta consistía en regular un procedimiento específico para recuperar la posesión de viviendas titularidad de propietarios personas físicas y para asegurar a las entidades sociales y a las administraciones públicas la disponibilidad de las viviendas en su haber destinadas a alquiler social.

Lo llamativo de dicha proposición fue el planteamiento de una figura procesal *ad hoc* consistente en un juicio verbal de desahucio por ocupación ilegal de vivienda especialmente sumario, con unas medidas cautelares anticipativas *inaudita parte*, que permitiría el restablecimiento inmediato de la posesión del propietario o poseedor legítimo siempre que fuese persona física, entidad social o administración pública, retrasando el trámite procesal de audiencia al demandado a un momento posterior al de entrega de la posesión de la vivienda.

El carácter previo de dichas medidas cautelares al de la sentencia condenatoria supuso que, a lo largo del íter parlamentario, se discutiera sobre si eran adecuadas en cuanto a su configuración, ya que a algunos les inquietaba el posible riesgo de indefensión para la parte demandada.

No obstante, el Catedrático Pérez-Daudí adujo en su comparecencia ante la Comisión de Justicia que la legitimidad de las medidas anticipativas ya había sido tratada en el momento de entrada en vigor de la LEC, que reconoce la posibilidad de adopción de medidas anticipativas (art.727.7ª LEC), de acuerdo con el principio de aseguramiento de la efectividad de la sentencia futura que rige nuestro derecho procesal civil.

---

<sup>3</sup> En este punto seguimos a FUENTES-LOJO RIUS, A. y ZEGRÍ DE OLIVAR, E. *Ocupación de bienes inmuebles: Aspectos civiles...*, cit., págs.13-17.



Dicha consideración anterior comportó otra en el sentido de si debía crearse un nuevo proceso *ad hoc* o era suficiente con mantener el abanico de juicios verbales previstos en la LEC añadiendo ciertas singularidades a alguno de ellos para adaptarlo mejor a esta problemática. Al respecto, Don Ignacio Sancho Gargallo (Magistrado del Tribunal Supremo de la Sala Primera de lo Civil) se mostró contrario a la configuración procesal de la nueva herramienta jurídica contenida en la Propuesta de la Ley, sugiriendo que, en vez de crearse una nueva figura procesal, se articulara mediante el ya previsto interdicto de recobro de la posesión del art.250.1.4º LEC, reformando aspectos del mismo para ajustarlo a la problemática de la ocupación ilegal de viviendas.

Finalmente, el texto legal aprobado por las Cortes en virtud de la Ley 5/2018 recogió lo propuesto por el citado Magistrado Sancho Gargallo. Ello supuso que el nuevo juicio verbal sumario se estructurase en base a una figura procesal ya existente, sin embargo, articulándose en un apartado separado de la LEC. Esto es, con características propias para la pronta recuperación de la posesión de viviendas ocupadas ilegalmente.

Este mecanismo encuentra base legal en lo establecido por los artículos 441 y 444 del Código Civil, puesto que el primero fija 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 de privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio a la Autoridad competente” y el segundo dispone que “Los actos meramente tolerados y, los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión”.

En este sentido, la ocupación ilegal de vivienda puede ser definida brevemente como aquella situación en la que un individuo o varios atentan contra el uso y disfrute de un inmueble arrebatándose a su legítimo poseedor. Es decir, uno o unos ocupantes se adentran en una vivienda ajena sin autorización o consentimiento alguno del tenedor legítimo de ese bien inmueble y, además, se sirven de su uso y disfrute contra la voluntad de este.

En suma, la reforma legal referida crea una nueva modalidad de juicio verbal sumario contemplado en el artículo 250.1.4º de la LEC en relación con los artículos 437, 441 y 444 de la misma norma legal, para dotar al legítimo tenedor de un mecanismo legal, útil y veloz para, así, posibilitar una recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente.

### **III. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 5/2018, DE 11 DE JUNIO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEC: STC DE 28 DE FEBRERO DE 2019**

Poco después de la entrada en vigor de la Ley 5/2018, se promovió ante el Tribunal Constitucional un recurso de inconstitucionalidad contra la misma por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados.

El grupo de recurrentes adujo que las modificaciones que esa Ley 5/2018 realiza a la Ley de Enjuiciamiento Civil vulneran preceptos de nuestra Norma Suprema, entre los que se encuentra: el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 en relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 y el de disfrutar de una vivienda digna y adecuada del art. 47, así como el derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías ubicado en el art. 24.2 de la misma.

La recurrida Ley 5/2018 contiene, aparte de Preámbulo, un único artículo al que acompaña una disposición adicional y dos disposiciones finales. Los diputados recurrentes plantean el recurso contra la totalidad de la Ley.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 2019, dictada por el Pleno, contiene respuesta desestimatoria al recurso planteado, por lo que se confirmó la legalidad del nuevo proceso judicial sumario en cuanto a la ocupación ilegal de viviendas.

El Tribunal Constitucional expuso el contenido de los preceptos impugnados junto con el alcance de la reforma controvertida y, a posteriori, dio respuesta a las planteadas tachas de inconstitucionalidad del modo que, a continuación, exponemos.

El TC anuncia que la naturaleza sumaria del nuevo proceso civil para la recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente no cabe ser cuestionada. Al respecto, establece que “está fuera de toda duda la legitimidad constitucional de los procedimientos sumarios” y enseguida, afirma que este procedimiento especial de tutela sumaria es uno más de ellos. Lo describe como proceso “con cognición limitada y limitadas posibilidades de defensa para el demandado”, pero asegura que no por ello es automáticamente vulnerador de lo establecido en el art. 24.1 CE. Precisa que el demandado tiene posibilidad de defenderse de manera eficaz frente al actor mediante acreditación de título legitimador de su posesión, extremo suficiente para acreditar una igualdad de armas en el proceso.

Asimismo, indica que “Además, la ausencia de cosa juzgada material de la sentencia estimatoria definitiva que en este proceso sumario se dicte, en caso de que el demandado no conteste la demanda o no aporte título justificativo de su situación posesoria, deja abierta la puerta a una cognición plena en un posterior proceso declarativo ordinario, en su caso”.

El Tribunal también razona que es un órgano judicial quien decide sobre la procedencia de la inmediata recuperación de la posesión de la vivienda ocupada con el consiguiente desalojo de los ocupantes y lo hace siguiendo los cauces especiales del proceso sumario en cuestión según los cuales, tanto una parte como otra pueden aportar medios probatorios en orden a acreditar la legítima posesión de la vivienda. Es decir, el Pleno considera que el nuevo proceso especial para la recuperación de la posesión de una vivienda ocupada a raíz de la Ley 5/2018 no es inconstitucionalidad porque no puede apreciar que su naturaleza vulnere los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, ni a la defensa y a un proceso con todas las garantías para los “okupas” en el mismo. Es más, este tipo de juicios se caracteriza por el hecho de que no resuelve el fondo del asunto por lo que cabe la posibilidad de que la controversia se discuta en un posterior juicio declarativo. Por ende, la sentencia en el caso sumario carece de efecto de cosa juzgada material.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional sostiene que la decisión del legislador de articular este proceso sumario no ha de ser reprochada, sino todo lo contrario. Su intención era idear un cauce civil ágil para la defensa de los titulares legítimos que son privados ilícitamente de la posesión de su vivienda o parte de ella. Destacamos el hecho de que el Tribunal apoya su argumento con una Sentencia del TEDH (asunto *Casa di Cura Valle Fiorita, S.R.L. c. Italia*) donde se manifiesta que “la demora prolongada de las autoridades públicas a la hora de ejecutar una orden judicial de desalojo de los ocupantes ilegales de un inmueble, aun escudándose en la necesidad de planificar cuidadosamente el desalojo (...) vulnera el derecho del titular legítimo a un proceso equitativo (...) así como su derecho de propiedad (...)”.

A continuación, se recurre la constitucionalidad de lo dispuesto en el art. 437.3 bis y 441.1 bis de la LEC, esto es, la posibilidad del actor de dirigir la demanda de forma genérica contra los desconocidos ocupantes de la vivienda y el hecho de que la notificación de la misma se haga a cualquiera que sea hallado en la vivienda.

Los recurrentes alegan que dichos preceptos legales impiden la correcta constitución de relación jurídico-procesal entre las partes de modo que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE. Es decir, consideran que se impide al demandado intervenir en el proceso, por lo que se vulnera su derecho a ser oído y al de defensa con igualdad de armas.

Al efecto, a lo largo del FFJJ 4, el Tribunal dispone que no cabe apreciar vicio de inconstitucionalidad alguno en dichas previsiones legales porque pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal.

En pocas palabras, el TC razona que, si el actor no conoce la identidad de los “okupas”, poder dirigir la demanda de manera general contra los ignorados ocupantes es el modo de hacer frente a dicha eventualidad, pues lo habitual es que la identidad de los okupas sea desconocida para el legítimo titular de la posesión. Pero, además, justifica que obligarlos a llevar a cabo una labor investigadora en cuanto a su identificación conllevaría una carga desproporcionada en el sentido de que se trata de una tarea correspondiente a los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, porque podría resultar infructuosa e incluso prohibida, ya que se estarían vulnerando otros derechos fundamentales como la intimidad y la protección de datos personales.

Al mismo tiempo, el TC precisa que esos “okupas” no son desconocidos en cuanto a su paradero, lugar en el que se notifica y emplaza la demanda. Se trata de una notificación personal, puesto que la citación se hace al ocupante hallado en la vivienda a la hora de practicar el acto de comunicación procesal por un funcionario de la oficina judicial. El Tribunal especifica que en este proceso sumario no procede la notificación por edictos, ya que es el último medio previsto por la LEC y lo contempla como viable solamente en el caso de que los ocupantes hallados se nieguen a recibir la notificación, o bien, si rechazan firmar la diligencia acreditativa de la entrega.

Así, el TC considera que las referidas previsiones son constitucionales ya que, bajo su criterio, no comprometen los derechos a la tutela judicial efectiva ni de defensa del ocupante. Sin embargo, advierte sobre la posibilidad de que se produzca indefensión material del demandado cuyo efecto es salvable a través de la interposición de un recurso de amparo ante el mismo TC, en caso de que esa lesión no hubiera sido remediada a través de la vía judicial previa.

Podemos observar que los recurrentes critican el artículo 441.1 bis LEC en dos extremos. Por un lado, la ya analizada manera de notificar la demanda y, por otro, el plazo otorgado al demandado para aportar título posesorio y sus consecuencias, en caso negativo.

Respecto del segundo extremo, los recurrentes consideran que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE y también a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) en relación con el derecho a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH), así como el derecho a la vivienda (art. 47 CE y reconocido por distintos textos internacionales de derechos humanos). Fundamentan dicha alegación en el corto plazo (cinco días) conferido al demandado en el que ha de fundar su oposición, que solamente puede consistir en la aportación de título posesorio suficiente.

Al efecto, el TC expone que la cognición limitada del proceso no impide al demandado la posibilidad de defenderse por lo que no se genera indefensión material. La presentación de título posesorio suficiente frente al aportado por el demandante en el que basa su demanda alcanza para hacer efectivo el principio de contradicción del proceso especial, es decir, se da una igualdad de armas.

Por otro lado, los diputados recurren la regulación contenida en la Ley 5/2018 en cuanto a facilitar el desalojo de las viviendas. Sostienen, en este sentido, que el lanzamiento es una manera de desalojo que vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva y a disfrutar de una vivienda digna y adecuada porque es forzoso y sin alternativa habitacional ni valoración de las circunstancias de cada asunto. Además, los recurrentes enfatizan que dichos derechos se vulneran por no respetar lo establecido sobre ellos en textos internacionales de derechos humanos como, por ejemplo, el art. 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> El art. 25.1 DUDH contempla que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios: tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

Es decir, la Ley prevé la posibilidad de lanzamiento frente a los ocupas, para que así abandonen la vivienda ocupada en virtud de mandamiento judicial. Sin embargo, los recurrentes consideran que con esta previsión “se hace posible ejecutar un lanzamiento forzoso sin alternativa habitacional y sin permitir a los órganos judiciales valorar las concretas circunstancias en cada caso” y que “lo único que se cumple es el derecho fundamental a la protección de datos personales”. Por ende, concluyen que se limita el derecho fundamental del art. 18.2 CE (la inviolabilidad del domicilio) y que se vulnera el de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) debido a que no existe un juicio valorativo previo de las circunstancias concretas. Además, prosiguen indicando que el cauce procesal es inadecuado por no cumplir con las garantías mínimas en materia de desalojos forzosos establecidos por organismos de la ONU<sup>5</sup>.

En pocas palabras, se recurre la nueva redacción del precepto 150.4 LEC<sup>6</sup>

El Tribunal Constitucional responde de manera amplia a esta cuestión. La información clave está en los FFJJ 5 y 6. En ellos, el Tribunal expone que la protección constitucional del domicilio tiene carácter instrumental y así lo ha ido defendiendo en su reiterada jurisprudencia.

Se aclara que, si un órgano jurisdiccional toma la decisión de desalojar a unos ocupantes en virtud del nuevo proceso sumario para la recuperación de la posesión de la vivienda instituido por la Ley 5/2018, será porque aquellos no justificaron su situación posesoria y, por lo tanto, el desalojo no supondría una violación del derecho a la

---

Y el y el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales refiere que “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

<sup>5</sup> En particular, los recurrentes se refieren a un informe presentado el 7 de febrero de 2008 ante la Asamblea General de Naciones Unidas por el relator especial sobre el derecho a la vivienda como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, en relación con los principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo; así como a la Observación general número 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas sobre desalojos forzosos.

<sup>6</sup> “Cuando la notificación de la resolución contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupen una vivienda, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados”

inviolabilidad del domicilio, sino acabar con una situación contraria a las normas sustantivas.

Algo relevante que se alega por la parte recurrente es el hecho de que no deben proceder lanzamientos en tanto que las autoridades no proporcionen alternativa adecuada de realojo a los ocupantes que lo necesitan por su estado de vulnerabilidad (menores, personas con discapacidad, ancianos, víctimas de violencia de género, etc.).

Frente a esta alegación, el Tribunal responde que el legislador no excluye que los poderes públicos competentes deban atender a las situaciones de exclusión residencial, sobre todo, cuando afecten a personas vulnerables. Así lo invocan tanto el art. 441.1 bis LEC en su último párrafo como el art. 150.4 LEC. Sin embargo, algo necesario para que se comunique la descrita situación por el órgano judicial a los servicios sociales es el consentimiento de los interesados. Subrayamos el argumento siguiente: “Corresponde en efecto a las distintas Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias en materia de vivienda y servicios sociales, articular las medidas necesarias para prevenir situaciones de exclusión residencial y para que resulte eficaz la comunicación prevista en los preceptos referidos, a fin de dar respuesta adecuada y lo más pronta posible en los casos de vulnerabilidad que pudieran producirse como consecuencia del desalojo judicial de ocupantes de viviendas, según determina expresamente la propia Ley 5/2018 en su disposición adicional”.

Por último, el Tribunal resuelve la tacha de inconstitucionalidad sobre la vulneración del derecho a una vivienda digna y adecuada por incumplimiento de textos internacionales de derechos humanos al dejar manifestado que la ubicación de dicho derecho en el artículo 47 de nuestra Constitución enuncia “un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos”. Por tanto, dicho artículo no recoge un derecho fundamental, sino un principio rector de la política social y económica, un mandato al Estado de adoptar medidas apropiadas que promuevan el acceso fácil a una vivienda digna de todos los ciudadanos.

No hay que olvidar, sin embargo, que la Sentencia aquí analizada cuenta con un voto particular de la Magistrada María Luisa Balaguer.

Exhibe su apoyo al fallo de la sentencia y conformidad en la mayoría de los argumentos, pero desea enfatizar dos puntos concretos.

Pretende complementar los razonamientos del FFJJ 6. Por un lado, el reducido alcance que dicha resolución otorga al artículo 47 CE (derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada) y, por otro, la interpretación restrictiva del artículo 10.2 del mismo texto legal.

Expresa sus razones para constatar que el derecho a la vivienda reconocido por el art. 47 CE tiene relevancia constitucional evidente, pues estima que su naturaleza de principio rector le otorga el mismo carácter normativo que al resto de los derechos por lo que, es una “disposición normativa que no queda excluida como parámetro de constitucionalidad de las normas con rango de ley”. Defiende que el reconocimiento, respeto y protección de los principios rectores debe formar parte de la legislación positiva de manera que, condicione al legislador e informe a la práctica judicial.

En cuanto al artículo 10.2 CE, la Magistrada anuncia que no es partidaria de una lectura estricta del mismo y proyectarlo como mandato hermenéutico, sino de otorgarle un reflejo no existente de “exclusión explícita referida a los principios rectores con el mandato contenido en el art. 10.2 CE”.

#### **IV. ÁMBITO SUBJETIVO**

Dentro del nuevo procedimiento de tutela sumaria de viviendas ocupadas cobra gran importancia su ámbito subjetivo, particularidad a la que dedicaremos el presente epígrafe.

##### **1. Legitimación activa**

La legitimación activa para instar el procedimiento para recuperar la posesión de la vivienda ocupada ilegalmente, o parte de ella, se limita a unos sujetos específicos.

Así, el reformado artículo 250.1.4º. segundo párrafo de la LEC determina que estos son “la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social”.

La primera distinción de la LEC hace referencia al individuo que posee el derecho de posesión sobre una vivienda ocupada ilegalmente a través de documento acreditativo.



Este hecho supone, como especifica el Magistrado RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI<sup>7</sup>, que “En consecuencia, están amparados arrendatarios, (...), usufructuarios, titulares de derecho de superficie, y cualquier otro título jurídico que facilite la tenencia de posesión de la vivienda”.

Así lo corrobora el apartado 3 bis del artículo 437, ya que en su inciso final dispone que “A la demanda se deberá de acompañar el título en que el actor funde su derecho a poseer”.

En segundo lugar, la LEC menciona, en el aludido artículo 250.1.4º. segundo párrafo, a “las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla”. La Ley 5/2018 prevé que estos actores ostenten la legitimación activa de la nueva modalidad de acción posesoria porque el fenómeno okupa afecta a la gestión de viviendas pertenecientes a organizaciones sociales sin ánimo de lucro.

Para determinar las entidades que se incluyen en este término es necesario acudir a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación y al artículo 2 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. “Una visión judicial del «interdicto de recobrar la posesión» de la Ley 5/2018 frente a la ocupación ilegal de vivienda” en *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 10/2018, pág. 4.

<sup>8</sup> **Artículo 2. Entidades sin fines lucrativos.** *Se consideran entidades sin fines lucrativos a efectos de esta ley, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el artículo siguiente: a) Las fundaciones. b) Las asociaciones declaradas de utilidad pública. c) Las organizaciones no gubernamentales de desarrollo a que se refiere la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo, siempre que tengan alguna de las formas jurídicas a que se refieren los párrafos anteriores. d) Las federaciones deportivas españolas, las federaciones deportivas territoriales de ámbito autonómico integradas en aquellas, el Comité Olímpico Español y el Comité Paralímpico Español. e) Las federaciones y asociaciones de las entidades sin fines lucrativos a que se refieren las letras anteriores. f) Las entidades no residentes en territorio español que operen en el mismo con establecimiento permanente y sean análogas a algunas de las previstas en las letras anteriores. Quedarán excluidas aquellas entidades residentes en una jurisdicción no cooperativa, excepto que se trate de un Estado miembro de la Unión Europea y se acredite que su constitución y operativa responden a motivos económicos válidos. g) Las entidades residentes en un Estado miembro de la Unión Europea o de otros Estados integrantes del Espacio Económico Europeo con los que exista normativa sobre asistencia mutua en materia de intercambio de información tributaria en los términos previstos en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que sea de aplicación, sin establecimiento permanente en territorio español, que sean análogas a alguna de las previstas en las letras anteriores.*

*Quedarán excluidas aquellas entidades residentes en una jurisdicción no cooperativa, excepto que se acredite que su constitución y operativa responde a motivos económicos válidos.*

Así pues, tal y como afirma ANCHÓN BRUÑÉN<sup>9</sup>, “El legislador no permite utilizar este nuevo procedimiento a las personas jurídicas privadas con ánimo de lucro, como las empresas inmobiliarias o entidades bancarias, (...), a las cuales se condena a acudir a otros cauces procesales, civiles o penales, para conseguir el desalojo de ocupantes ilegales que, paradójicamente el propio legislador en el Preámbulo de la Ley 5/2018 considera que resultan insatisfactorios”. En el mismo sentido, BONET NAVARRO<sup>10</sup>, precisa que “No se legitima, y por tanto, se quedan sin la específica protección, las personas jurídicas con ánimo de lucro, (...), sean entidades financieras, promotoras o cualquier otra que pueda ser titular de vivienda okupada, y, lo mismo cabe decir, con mayor razón las sociedades irregulares y, en general, cualquier ente sin personalidad”.

En último lugar, la LEC señala como posible actor a “las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social”. Es una inserción legal que ampara a aquellas instituciones dedicadas a ofrecer vivienda de carácter social, puesto que son uno de los colectivos perjudicados por parte de las ocupaciones ilegales de vivienda. El Preámbulo de la reiterada Ley 5/2018 advierte sobre ello al reflejar que “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...”.

Ello nos lleva a determinar que el resto de personas jurídicas no se hallan entre las legitimadas para pedir la inmediata recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella *ex* el art. 250. 1. 4º II de la LEC. Es decir, todas aquellas que son sociedades constituidas a raíz de leyes que legitiman su creación como, por ejemplo, según la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) o la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

A este respecto, el Tribunal Constitucional<sup>11</sup> sostiene que “... la reforma procesal controvertida pretende facilitar que las personas físicas puedan recuperar de manera inmediata la posesión de su vivienda de la que han sido despojados por la fuerza o de

---

<sup>9</sup> ANCHÓN BRUÑÉN, M.J. “Deficiencias del procedimiento de «okupas» regulado por la Ley 5/2018 y soluciones a los problemas que plantea” en *Revista Diario La Ley*, núm. 8786, 2019, pág. 2.

<sup>10</sup> BONET NAVARRO, J. *Los juicios por desahucio: Especialidades procesales por motivos diversos: desahucio por precario, de vivienda okupada, y arbitra*. Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pág. 54.

<sup>11</sup> Sentencia núm.32/2019 del TC en Pleno, de 28 de febrero; FFJJ 2.

manera clandestina. (...) Se excluye (...) a las personas jurídicas privadas con fines lucrativos, que habrán de acudir, para lograr recuperar la posesión de sus inmuebles, a los cauces procesales civiles existentes antes de la reforma introducida por la Ley 5/2018 o, en su caso, a la vía penal”.

En la resolución que traemos a colación, sentencia núm.40/2021 de 2 de marzo, rec.221/2020, la Audiencia Provincial de Murcia resuelve el recurso de apelación planteado frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia N°3 de Cartagena.

Dicha sentencia de Instancia desestima la acción prevista en el artículo 250.1.4° LEC, de recobrar con carácter sumario la posesión de una vivienda, por estimar que la mercantil XX, Sociedad Limitada, carece de la necesaria legitimación activa por no ser ninguna de las personas o entidades a las que se refiere el párrafo segundo del citado artículo 250.1.4°.

Frente a la misma, la mercantil interpone recurso de apelación alegando que “basada la desestimación en que carece de legitimación activa, al no ser ninguna de las personas o entidades a las que se refiere el párrafo segundo del citado artículo 250.1.4°, la acción ejercitada es aquella indicada para la que sí ostenta legitimación, y que concurren todos los requisitos para que prospere”.

En el caso, la Audiencia estima que la acción ejercitada en la demanda es claramente la del párrafo primero del repetido artículo 250.1.4° LEC y que, incluso el abogado de la demandante lo subrayó a lo largo de la vista del juicio.

Refiere que la Juzgadora de instancia se atuvo al párrafo segundo y, por ende, negó indebidamente la legitimación activa de la ahora apelante, estableciendo que no se encontraba entre los sujetos legitimados para la acción pretendida de tutela sumaria para recuperar la posesión de una vivienda.

No obstante, el fallo de SAP es desestimatorio, pero en base a razonamiento distintos de los expresados en la sentencia de Instancia. Particularmente, al tratar los requisitos de la correcta acción ejercitada, la legitimación activa resultó inexistente por haberse resuelto los contratos que le otorgaban el estatus de poseedora mediata a la mercantil (nuda propietaria). Es decir, pendiente el recurso, ocurrieron una serie de

acontecimientos que cambiaron la condición de nuda propietaria y, por tanto, también la de legitimación activa ex art.250.1.4º I LEC.

Algunos autores de la doctrina minoritaria, como SOLANO DE UGARTE y VÉLEZ TORO, consideran que esta exclusión legal puede suponer un problema respecto de la igualdad para que todo el mundo acceda en condiciones equitativas al proceso. En concreto, este último<sup>12</sup> sostiene que:

“A nadie se le escapa que la nueva ley ha tratado de justificarse en sede parlamentaria como una medida adecuada para hacer frente a las ocupaciones de viviendas, pero al mismo tiempo, limita su uso a las personas físicas, a las entidades sin ánimo de lucro y a las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social, cerrando esta vía a todas las demás.

Pues bien, resulta manifiesto que existen personas físicas propietarias que arriendan viviendas, lo que es una actividad tan lucrativa como la que pueda ejercitarse al amparo de fórmulas societarias. Por ello, resulta discriminatorio que una persona física con una ingente cartera de viviendas en alquiler pueda acceder al nuevo juicio verbal sumario con entrega inmediata de la vivienda ocupada a modo de medida cautelar inherente y que otro propietario no pueda acceder por el hecho de ser una persona jurídica”.

Por su parte, SOLANO DE UGARTE<sup>13</sup> menciona muy brevemente que “Este trato desigual entre personas físicas y jurídicas, que posiblemente persigue evitar el fomento de la especulación por parte de determinadas empresas del sector inmobiliario o fondos de inversión, puede generar injustificables desigualdades entre personas jurídicas de pequeña dimensión y personas físicas con un importante número de inmuebles que se dedican a su explotación sin hacerlo a través de figuras societarias”.

---

<sup>12</sup> VÉLEZ TORO, A.J. “El nuevo juicio verbal sumario para la recuperación inmediata de viviendas ocupadas ilegalmente” en *Revista Diario La Ley*, núm. 6398, 2019, pág. 5.

<sup>13</sup> SOLANO DE UGARTE, M. “Análisis comparativo ante la situación de vulnerabilidad del demandado a la hora de ejecutar desahucios en el caso de okupas y en el procedimiento de desahucio en general” en *Revista Diario La Ley*, núm. 8771, 2019, pág. 6.

Si bien, el TC no comparte tales consideraciones porque entiende que los sujetos expresamente legitimados por la Ley constituyen mera restricción de la legitimación activa que incluso se extiende a determinadas personas jurídicas.

## **2. Legitimación pasiva**

La parte demandada en el procedimiento de la tutela sumaria de la posesión de vivienda ocupada son aquellas personas que toman de manera ilegal una vivienda o parte de esta y se instalan ahí sin el consentimiento del propietario o poseedor legítimo, es decir, los conocidos popularmente como “okupas”.

Ahora bien, en la práctica, existen serias dificultades para identificar a los concretos “okupas”. Por ello, entre las primordiales novedades de la Ley 5/2018 está la inclusión del apartado 3 bis al artículo 437 LEC que permite al demandante formular la demanda contra los ignorados ocupantes<sup>14</sup>.

Se trata de una singularidad del procedimiento porque la regla general de la LEC (art. 437 con remisión al 399 de la LEC) es que se ha de identificar perfectamente a la parte demandada con todos los datos y circunstancias.

Al efecto, expone IBARRA SÁNCHEZ<sup>15</sup> que “en principio para el ejercicio de cualquier pretensión ante los tribunales ha de identificarse personalmente al demandado/os conforme a los artículos 339 y 437 LEC pues ‘el juicio principiará por demanda, en la que, consignados de conformidad con lo que se establece en el artículo 155 los datos y circunstancias de identificación del autor y del demandado y el domicilio o residencia en que puedan ser emplazados (...)’. Ahora el precepto reformado lo admite expresamente para evitar que, de contrario, se alegue dicho defecto al formular la demanda”.

El criterio legal que ahora recoge la Ley 5/2018 de dirigir la demanda contra los ignorados ocupantes venía siendo aceptado por parte de nuestros tribunales incluso con

---

<sup>14</sup> “Cuando se solicite en la demanda la recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a la que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, aquella podrá dirigirse genéricamente contra los desconocidos ocupantes de la misma, sin perjuicio de la notificación que de ella se realice a quien en concreto se encuentre en el inmueble al tiempo de llevar a cabo dicha notificación”.

<sup>15</sup> IBARRA SÁNCHEZ, J.L. “La reforma procesal de la Ley 5/2018, de 11 de junio: la nueva tutela sumaria de posesión de viviendas del artículo 250.1. 4º LEC y el desalojo cautelar inmediato de los ocupantes” en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2018, pág. 11.

anterioridad a la reforma. Admitían demandas, por ejemplo, de desahucio por precario o de reclamación de cantidad interpuestas contra “desconocidos o ignorados ocupantes”. Un reflejo de ello es la sentencia núm. 289/2017 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª), de 6 de junio, de 2017 (FFJJ Segundo) en la que se decide que no hay defecto legal por falta de identificación de los ocupantes frente a los que se dirige la acción argumentando al respecto que “ninguna circunstancia conocida permite afirmar que la demanda de SAREB ocultase dato alguno conocido por ella identificativo de la persona o personas que estarían ocupando ilegítimamente la finca de su propiedad; ni siquiera sostiene la recurrente que con la genérica expresión ‘ignorados ocupantes’ se haya impedido a un hipotético poseedor del inmueble distinto de ella misma oponerse a la reclamación del titular dominical”.

En este sentido, nos interesa plasmar la explicación que el Magistrado RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI<sup>16</sup> hace al efecto: “Se trata de permitir lo que muchos juzgados ya aceptaban, la demanda a personas no identificadas pero identificables, ocupantes del inmueble, sin necesidad de acudir previamente a unas improbables diligencias preliminares, a difíciles gestiones de identificación (...). El legislador aclara que es posible esa cita de la parte demandada sin concreción exacta de identidad. No cabrá la inadmisión por indeterminación de los demandados, pues será el propio juzgado cuando vaya a entregar la demanda quien determine su identidad (...)”.

Al respecto, ANCHÓN BRUÑÉN<sup>17</sup>, también manifiesta que “considerando que aunque los ocupantes sean desconocidos respecto a su identidad personal, no lo son en cuanto a su paradero, toda vez que pueden ser hallados en la vivienda ocupada, en la que ha de practicarse el emplazamiento, dándoles la oportunidad a aportar un título que justifique su situación posesoria y contestar a la demanda”.

En parejo al artículo 437.3 bis LEC, el 444.1 bis párrafo primero del mismo texto legal establece que “..., la notificación se hará a quien se encuentre habitando aquella. Se podrá hacer además a los ignorados ocupantes de la vivienda. (...)”.

---

<sup>16</sup> RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. “Una visión judicial del «interdicto de recobrar la posesión» de la Ley 5/2018 frente a la ocupación..., cit., pág. 5.

<sup>17</sup> ANCHÓN BRUÑÉN, M.J. “Deficiencias del procedimiento de «okupas» regulado por la Ley 5/2018 y soluciones a los problemas..., cit., pág.3.

Por tanto, esto significa que, además de poder efectuar formalmente la demanda de manera genérica frente a desconocidos ocupantes de la vivienda, la reforma legislativa también permite hacer la notificación del escrito de esta a quienes se encuentren habitando la vivienda al tiempo de llevarse a cabo el acto. Por consiguiente, la legitimación pasiva pertenece a quien esté en cada momento ocupando ilegalmente una vivienda ajena o parte de ella.

Ambos preceptos (art. 437.3 bis y 444.1 bis LEC) han llegado a ser cuestionados de inconstitucionalidad ante el TC. Se recurrió su quiebra a la correcta constitución de la relación jurídico-procesal, por no respetar el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, a la defensa y a un proceso con todas las garantías del demandado en el proceso sumario creado por la Ley 5/2018.

Habiendo examinado en el epígrafe anterior la respuesta que el TC hace al respecto en su resolución de 28 de febrero de 2019, FFJJ 4, nos remitimos a dichas líneas y ahora, simplemente resaltamos el dato de que no cabe apreciar vicio de inconstitucionalidad alguno en dichas previsiones legales porque son los órganos judiciales quienes ostentan la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal. Y es que, en términos normales, la identidad de los okupas es desconocida para el demandante.

A pesar del pronunciamiento del TC, PEREA GONZÁLEZ<sup>18</sup> defiende que “La excepción a la delimitación de la parte pasiva de la *litis* puede parecer *ab initio* ventajosa para el demandante, quien quedará exonerado de una labor previa y costosa -a veces imposible- como la de identificar a quienes ocupan su inmueble; sin embargo, la excepción comporta que la pretensión se abra paso indeterminadamente y que en consecuencia, el sujeto realmente afectado por la petición del actor (el legitimado pasivamente) puede ser otro respecto de aquel que receptiona la comunicación de la demanda; en suma, se abre una posibilidad, una leve grieta en el edificio procesal, para la indefensión que proscribe nuestro ordenamiento ya desde su art. 24.1 de la Norma Fundamental”.

---

<sup>18</sup> PEREA GONZÁLEZ, A. “La recuperación de la vivienda ocupada ilegalmente: un examen del proceso del artículo 250.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil” en *Revista Diario La Ley* N°4313, 2019, pág. 5 *in fine*.

Una pequeña crítica que conviene reflejar al respecto es el hecho de que, en citadas ocasiones, puede resultar una fisura procesal por contener consecuencias negativas para la parte demandada, por ejemplo, que sean identificados unos ocupantes y otros no en el supuesto de que los okupas sean varias familias y sea identificada tan solo una de ellas. Entonces, en casos como el mencionado, el hecho de que la legislación procesal civil no obligue a precisar en la diligencia de notificación el nombre completo de los ocupantes en ese instante, ni mucho menos, su número total, podrían derivar en nulidades procesales. Así, compartiendo el punto de vista de ANCHÓN BRUÑÉN<sup>19</sup> si el legislador hubiese determinado dicha precisión, ello “permitiría asegurar que no se van a suscitar nulidades procesales por dirigir la ejecución frente a personas que no constan como condenadas en el título ejecutivo”.

A pesar de ello, nosotros coincidimos con SCHUMANN BARRAGÁN<sup>20</sup> en cuanto a que las novedades legislativas de la legitimación pasiva consisten en que “Los problemas que se predicaban respecto de los mecanismos anteriores a la reforma se resuelven (...) con la regulación amplia de una legitimación pasiva genérica e indeterminada y de un régimen de notificaciones especial”, al menos en la mayoría, salvo en supuestos muy puntuales.

## V. ÁMBITO OBJETIVO

El objeto del nuevo proceso especial sumario (art. 250.1.4º II LEC) se ciñe a la recuperación de forma inmediata de la posesión de bienes inmuebles que tengan la consideración de vivienda o parte de ella. Se trata de bienes que se han ocupado de manera ilícita, esto es, sin mediar consentimiento alguno o tolerancia por parte del poseedor legítimo.

---

<sup>19</sup> ANCHÓN BRUÑÉN, M.J. “Deficiencias del procedimiento de «okupas» regulado por la Ley 5/2018 y soluciones a los problemas...”, cit., pág. 4 *in principio*.

<sup>20</sup> SCHUMANN BARRAGÁN, G. “El proceso de tutela sumaria de la posesión por ocupación ilegal de viviendas introducido por la Ley 5/2018. Su naturaleza jurídica y algunas implicaciones prácticas” en *Revista Diario La Ley*, núm. 9264, 2018, ISSN: 1989-6913, pág. 7.



Según la RAE<sup>21</sup>, vivienda es un “lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas”. Dicho en otros términos, aquella edificación habitable destinada a la residencia de una o varias personas físicas.

La palabra vivienda es sinónimo de casa, alojamiento, hogar, pero no ha sido definida concretamente por la legislación civil española. Por su parte, la Constitución establece que “todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”. Así, algunas Comunidades Autónomas desarrollaron sus propias leyes de vivienda en las que regulan con más profundidad dicho derecho y, al efecto, establecen los elementos que componen una vivienda.

Un ejemplo de definición lo tiene la legislación de la Comunidad Autónoma de Cataluña<sup>22</sup> donde se entiende por vivienda “toda edificación fija destinada a que residan en ella personas físicas o utilizada con este fin, incluidos los espacios y servicios comunes del inmueble en el que está situada y los anexos que están vinculados al mismo, si acredita el cumplimiento de las condiciones de habitabilidad que fija la presente ley y normativa que la desarrolle y cumple la función social de aportar a las personas que residen en ella el espacio, las instalaciones y los medios materiales necesarios para satisfacer sus necesidades personales ordinarios de habitación”.

La vivienda, explica VER WILGHEN<sup>23</sup>, “es un concepto que abarca a la vez la acción de habitar y la infraestructura que le sirve de apoyo. Es el lugar donde una persona vive, reposa, se alimenta, goza de sus pasatiempos; es, sentimentalmente hablando, ‘el santuario de su vida privada’”.

El proceso para la recuperación de la posesión de las viviendas ocupadas ilegalmente no se limita a un tipo concreto de vivienda, sino que de cualquier índole pueden ser objeto de la misma (habitual, segunda vivienda, vivienda protegida, etc.). Es decir, el artículo 250.1.4º segundo párrafo LEC no precisa, como en otros lugares de la LEC, una clase precisa de vivienda como, por ejemplo, vivienda habitual (arts.241.1.7º; 575.1 bis; 693.3 LEC).

---

<sup>21</sup> <https://dle.rae.es/vivienda?m=form>

<sup>22</sup> Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del Derecho a la Vivienda, artículo 3.a).

<sup>23</sup> VER WILGHEN, M. “Le logement et la famille en droit belge” en *Ponencia para las jornadas mexicanas de la Association Henri Capitant*, pág.3.

La LEC nada dice sobre los inmuebles que podrían constituir anejos a la vivienda como podrían ser los garajes y trasteros, entre otros. Autores como FUENTES-LOJO RIUS<sup>24</sup>, consideran, al respecto que “al menos en los supuestos en que físicamente pueden considerarse inseparables, deberían ser incluidos por supuesto siempre que se hayan ocupado conjuntamente con la vivienda [...]”.

La reforma introducida por la Ley 5/2018, establece, entre los requisitos para la inmediata recuperación de la plena posesión, el que se trate de “una vivienda o parte de ella” y, además, que al demandante “se le haya privado de la misma sin su consentimiento”. Este último elemento califica la situación como ocupación ilegal.

Significa atentar contra el derecho sobre un bien ajeno sin que medie consentimiento ni tolerancia para ello. FRÍAS MARTÍNEZ<sup>25</sup> postula que “Podemos definir la ocupación como medio por el que una o varias personas pretenden adquirir la posesión de un inmueble sin título habilitante para ello, con la finalidad de usarlo como domicilio o morada”.

Así, un “okupa” es aquel que lleva a cabo la acción previamente descrita. Es más, la RAE<sup>26</sup> llega a definir el verbo “okupar” del siguiente modo: “Tomar una vivienda o un local deshabitados e instalarse en ellos sin el consentimiento de su propietario”.

Jurídicamente, consentir es otorgar algún tipo de derecho. Tolerar supone permitir algo por acción omisa, es decir, dejar ocurrir un hecho que no se tiene por ilícito, aun sin aprobarlo expresamente, hasta que uno actúa y desea terminar con dicha conformidad. Por lo tanto, cuando faltan dichas acciones por parte del propietario o legítimo poseedor y alguien accede a un bien inmueble, se da un acto ilícito y, con frecuencia, violento. Es decir, los “okupas” no tienen permiso para acceder a una vivienda, pero lo hacen. Se genera, así, una irrupción para la que se emplean técnicas muy diversas, entre las que se observan casos<sup>27</sup> de ruptura ventanal o bien, de la propia puerta y/o cerradura.

---

<sup>24</sup> FUENTES-LOJO RIUS, A. *Desahucios. Paso a paso*. Colex, A Coruña, 2019, pág. 103.

<sup>25</sup> FRÍAS MARTÍNEZ, E. “El fenómeno de la ocupación. Aspectos Civiles, penales y procesales” en *Revista Diario La Ley*, núm.15076, 2020, pág. 1.

<sup>26</sup> <https://dle.rae.es/okupar#QySCSeP>

<sup>27</sup> Noticias frecuentes que emplean la frase común “han pegado una patada en la puerta”. Por ej. [https://elpais.com/ccaa/2017/08/06/madrid/1502036483\\_541081.html](https://elpais.com/ccaa/2017/08/06/madrid/1502036483_541081.html)

En el otro extremo, la persona perjudicada en su posesión a causa de dicha ocupación desautorizada pretende su recuperación en el tiempo más breve posible.

Los procedimientos regulados en el artículo 250.1 LEC (materia de juicio verbal) tienen por objeto la salvaguarda de la posesión. Entre ellos, interesa delimitar cuándo el titular afectado puede optar por el procedimiento especial regulado en el artículo 250.1.4º II LEC.

Todos los procesos del art. 250.1 LEC tienen fundamento sustantivo en los artículos 441 y 446 CC<sup>28</sup> donde se determina la posibilidad de acudir a los tribunales para proteger la posesión. Entre ellos, los que se pueden emplear contra los “okupantes” son, aparte del procedimiento creado por la Ley 5/2018 de recuperación de la posesión de las viviendas ocupadas, el desahucio por precario (art. 250.1.2º LEC), los denominados juicios de tutela sumaria de la posesión (art. 250.1.4º I LEC) y el procedimiento de protección de los titulares con derechos reales inscritos en el Registro Civil de la Propiedad (art. 250.1.7º LEC).

Además de estos procedimientos materialmente especiales para la protección de la posesión, los propietarios afectados pueden acudir al procedimiento declarativo ordinario en el que ejercer la acción reivindicatoria según el artículo 348 CC. No obstante, su uso es escaso por tratarse de un procedimiento demasiado lento.

En consecuencia, los titulares afectados por la ocupación de su vivienda pueden elegir entre una serie de acciones para la defensa de su posesión.

La Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (núm.477/2020), de 21 de julio, de 2020, (JUR\2020\254692) destaca que, “a pesar de la reforma del artículo 250.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 5/2018, el propietario que se encuentre ante una ocupación ilegal de un inmueble no viene obligado a utilizar el nuevo cauce que establece dicha reforma”.

---

<sup>28</sup> El art. 441 CC dice 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 de privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio a la Autoridad competente”.

El art. 446 CC dispone 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”.

De hecho, BONET NAVARRO<sup>29</sup> apunta que “El planteamiento inicial es que el ordenamiento jurídico establece alternativas en manos de quien se ve desposeído que podrá utilizar indistintamente, aunque por supuesto sea con la condición de cumplir los correspondientes presupuestos y requisitos específicos en cada uno de ellos. [...] estos presupuestos se presentan ciertamente exigentes en el desahucio de vivienda okupada, principalmente en cuanto solamente se autoriza para vivienda y no respecto de otros inmuebles urbanos o rústicos”.

De igual manera, otra Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (núm. 653/2020) de 28 de septiembre de 2020 (JUR\2020\312168), indica que “Tal abanico de acciones que la ley ofrece corresponde al titular del derecho, siempre que concurren los presupuestos legales exigidos para cada una de ellas, escoger la acción que considere oportuno ejercitar, por lo que en el caso (las personas físicas, entidades sin ánimo de lucro y entidades públicas sociales, además de los anteriores remedios a la desposesión, ‘podrán’ utilizar el nuevo procedimiento establecido en el artículo 250.1.4 en relación con el 441.1 bis Lec.), por ello no cabe hablar de inadecuación de procedimiento, única ‘excepción’ que pretendía oponer el apelante”.

Al propietario que desea recuperar la vivienda le interesa especialmente acudir al nuevo proceso, pero en ocasiones puede dudarse entre el ámbito de este y el del desahucio por precario. A este último pueden acudir “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” (inciso 2º del artículo 250.1 LEC).

De entre todos los procedimientos mencionados, tiene importancia comparar el de desahucio por precario con el contenido del procedimiento sumario de la recuperación posesoria de viviendas ocupadas (250.1.4º II LEC).

Ello se debe al hecho de que la circunstancia en la que el poseedor legítimo se ha visto privado de la vivienda en el procedimiento de la recuperación posesoria de viviendas ocupadas ilegalmente puede interpretarse en dos sentidos.

---

<sup>29</sup> BONET NAVARRO, J. *Los juicios por desahucio: Especialidades procesales para la recuperación del inmueble arrendado, ...*, cit., pág. 274.

Por un lado, si nos atenemos al título y a la exposición de motivos que el legislador formula en la Ley 5/2018, el ámbito objetivo del proceso en cuestión se describe como aquella ocupación ilegal de vivienda que recoge el supuesto no consentido ni tolerado. Por lo tanto, si siguiéramos a esta noción, en tal caso, no habría coincidencia entre el objeto de este proceso y el del juicio de desahucio por precario.

Sin embargo, por otro lado, tenemos el tenor literal del art. 250.1.4º II LEC donde se recoge que “Podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento”. Esto es, la LEC ciñe el objeto del proceso solamente a ocupación ilegal llevada a cabo “sin consentimiento”.

Por lo tanto, esta segunda situación nos genera dudas en cuanto a cómo diferenciar el objeto de este procedimiento de desahucio de vivienda ocupada con el del precario.

Ambos son procesos judiciales para recuperar la posesión de un poseedor legítimo frente a persona que ostenta su bien inmueble sin ampararse en título habilitante para hacerlo y que, generalmente, se niega a devolverlo.

El cauce conocido como desahucio por precario es una figura procesal que sufre inexactitud conceptual por parte de la legislación civil. Es decir, no existe en Derecho civil español una definición codificada del precario, hecho que el legislador remarca en el Preámbulo de la Ley 5/2018. Ahora bien, dicha inexactitud procesal ha sido solventada por parte de amplia jurisprudencia.

Primeramente, se había configurado un precepto restringido de la figura. Esto es, un concepto estricto de precario basado en la expresión “cedida en precario” del artículo 250.2º de la LEC, por lo que, se entiende que sólo puede haber precario si se da una cesión de posesión (vid. SAP de Las Palmas nº70/2017, de 24 de febrero, núm. Rec. 320/2016).

No obstante, una de las más recientes Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), Sentencia 502/2021 de 7 julio de 2021, Rec. 677/2020) plasma de manera clara el criterio de la doctrina jurisprudencial sobre acoger el concepto amplio de precario, así como sus requisitos y procedimiento judicial. El FFJJ TERCERO, inciso 1 dispone así:

“.-Concepto y requisitos del precario. La institución jurídica del precario no aparece específicamente regulada en nuestro ordenamiento, si bien la mayoría de la

doctrina lo encuentra en el art.1750 CC. No obstante, ha sido desarrollado por una abundante jurisprudencia, que ha definido de precario como ´una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos ante la tendencia del mismo y por tanto la falta del 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´ (sentencias 110/2013, 28 de febrero; 557/2013, 19 de septiembre; 545/2014, de 1 de octubre, y 134/2017, de 28 de febrero).

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 30 de octubre de 1.986, entre otras).

Por tanto, como declaramos en la sentencia 691/2020, de 21 de diciembre, la institución de precario `no se refiere Exclusivamente a la graciosa concesión al detentador y a su ruego del uso de una cosa mientras lo permite el dueño concedente (...), sino que se extiende a cuantos sin pagar merced utilizan la posesión de un inmueble sin título para ello o cuando sea ineficaz el invocado para enervar el cualificado que ostente el actor (sentencias de 13 de febrero de 1.958, 30 de octubre de 1.986 y 6 de noviembre de 2008)´.

En este sentido no es acertado el planteamiento que hace el recurrente al limitar el ámbito del precario a las situaciones de mera tolerancia, pues, conforme a la jurisprudencia reseñada, incluye también el disfrute de la posesión de un inmueble por quien no paga contraprestación alguna por ello y carece de título, o el que alega es ´ineficaz (...) para enervar el cualificado que ostente el actor´.

En la presente litis, no es objeto de controversia ni el título de propiedad del demandante, ni la existencia y contenido del auto de suspensión del lanzamiento dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria que concluyó con la adjudicación de la vivienda al acreedor que después la vendió al demandante. En consecuencia, el debate casacional se centra en si el citado auto constituye o no título suficiente para enervar el derecho a obtener la posesión del inmueble por parte del propietario demandante, que no intervino en aquel procedimiento de ejecución hipotecaria”.

De modo similar, en el presente año, el Tribunal Supremo<sup>30</sup> inadmite el planteado recurso de casación por inexistencia de interés casacional al invocar la existencia de jurisprudencia contradictoria (STS 134/2017, de 28 de febrero recuerda que ya en las SSTS 110/2013, 28 febrero, 557/2013, 19 septiembre y 545/2014, de 1 de octubre) de las Audiencias Provinciales en lo que respecta al concepto amplio o restringido de la figura del precario. Entiende que se encuentra superada por Sentencias de la misma Sala (STS 134/2017, de 28 de febrero recuerda que ya en las SSTS 110/2013, 28 febrero, 557/2013, 19 septiembre y 545/2014, de 1 de octubre).

En su FFJJ Tercero refiere que la figura del precario se extiende a todos los escenarios que alguien ostenta el uso gratuito de un bien ajeno sin tener derecho alguno que se lo justifique, bien porque lo hubiera tenido y ahora se encuentre expirado, o bien, por no haberlo tenido nunca.

Se puede percibir que la jurisprudencia del Supremo adopta el término amplio de precario. Se trata de doctrina que, sin perjuicio de algunas excepciones<sup>31</sup>, también es mantenida mayoritariamente por la jurisprudencia menor<sup>32</sup>.

Una referencia interesante para conocer el concepto actualizado de precario es la doctrina de SAN CRISTÓBAL<sup>33</sup>. Distingue el precario en sentido amplio y en sentido estricto. En base al criterio jurisprudencial amplio, fija que el desahucio por precario debe aplicarse “no solo en los supuestos en que se detenta una cosa con la tolerancia de su dueño, sino también en todos aquellos casos en los que la tenencia del demandado no se apoya en ningún título y presenta caracteres de abusiva”.

Para explicar el concepto estricto de precario, nos servimos de las palabras que un tribunal expresa al respecto. Dispone la Audiencia Provincial de las Palmas<sup>34</sup> que “Esta Sala analizadas las dos posturas mantenidas por las distintas Audiencias Provinciales, se decanta por entender que el juicio verbal a que se refiere el mencionado precepto

---

<sup>30</sup> TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Auto de 20 de abril de 2022.

<sup>31</sup> Entre otras, SAP de Las Palmas nº70/2017, de 24 de febrero (Núm. Rec. 320/2016).

<sup>32</sup> Entre otras, SAP de Barcelona (Sección 13ª), de 3 de junio, de 2004 y SAP de Barcelona (Sección 4ª) de 10 de junio de 2020.

<sup>33</sup> SAN CRISTÓBAL REALES, S. Doctrina que forma parte del libro *“Las reformas en las acciones arrendaticias”*, edición nº1, Editorial LA LEY, Madrid, 2010.

<sup>34</sup> SAP de Las Palmas nº70/2017, de 24 de febrero (Núm. Rec. 320/2016).

únicamente puede tener por objeto el precario en sentido estricto. Este Tribunal de Apelación ha aplicado la tesis acogida por varias Audiencias Provinciales de que, conforme a la actual redacción del artículo 250.1.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, ha de ser el actor, o su causante, quien haya cedido la finca en precario (cesión a título gratuito y a su ruego) al demandado que la disfruta sin pagar renta ni merced, es decir, situación de simple precario pero en sentido amplio, postura procesal o posición estricta del concepto de precario tras la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en la que se ha alineado este Tribunal, ya en varias sentencias anteriores”.

Esto revela el hecho de que la jurisprudencia ha ido elaborando una concepción de precario que comprende dos tipos de posesiones diferentes: posesión tolerada y posesión ilegítima. Ambas sin título o sin título válido.

Una Sentencia del Tribunal Supremo de 2000<sup>35</sup>, refiere que “se permite ejercitar el juicio de desahucio por precario contra cualquier persona que disfrute o tenga en precario la finca, sea rústica o urbana, sin pagar merced”.

Como acabamos de observar, esto es, debido a que la jurisprudencia ha ido ampliando el concepto de precario, este ahora comprende no solamente los supuestos en que se detenta una cosa con la tolerancia o a cuenta de su dueño, sino también todos aquellos en que la tenencia del demandado no se apoya en ningún título y presente caracteres de abusiva.

Entendemos, por consiguiente, que precarista es el individuo que posee o retiene una finca en concepto de precario. Básicamente, existe precario cuando hay una tolerancia, pero no título; cambio de la causa que permitía la posesión del bien, como podría ser un contrato; posesión en ocupación ilegal (sin título ni tolerancia).

En virtud de lo referido, podemos afirmar que ambos procesos son cauces procesales que permiten desalojar a okupas. Sin embargo, los requisitos que requieren son distintos, tanto subjetiva como objetivamente.

Con respecto al ámbito objetivo, el desahucio por precario no se circunscribe en el inmueble considerado vivienda, sino en “finca rústica o urbana, [...]”.

---

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de febrero, de 2000.



Por lo tanto, su ámbito objetivo se concentra en recuperar la posesión de una finca, noción que se emplea para nombrar a un inmueble sin categorizar, de propiedad urbana o rural. Por ende, puede tratarse de una vivienda o de un simple terreno o predio. Ahora, el precepto prosigue que ha de ser “cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca”. Esto es la definición jurisprudencial de las situaciones de hecho que suponen precario.

Por su parte, el ámbito objetivo del nuevo proceso sumario posesorio (art. 250.1.4º II LEC), viene referido exclusivamente a la recuperación de la posesión de viviendas o parte de las mismas. Dicho alcance excluye a los locales, pero, no se limita a un tipo concreto de vivienda, por lo cual, cualquier vivienda entraría dentro de este ámbito.

Por todo ello, una diferencia se observa en el tipo de bien que protegen. Si bien, en cuanto a sus situaciones de hecho podrían darse problemas de diferenciación. Esto es, si se adoptara para el procedimiento de vivienda ocupada, el tenor literal del art. 250.1.4º II LEC, su objeto se limitaría a ocupación ilegal llevada a cabo “sin consentimiento”.

Aun así, el desahucio de vivienda okupada se limita a la ocupación ilegal que puede ser interpretada según dos concepciones. Por su parte, el desahucio por precario recoge una secuencia de supuestos entre los que está la ocupación ilegal y, asimismo, precario puede significar un cambio de la causa previa, es decir, la relación entre las partes ha cambiado, hecho que el procedimiento para recuperar la vivienda ocupada no recoge.

En definitiva, se trata de procesos que persiguen recuperar la posesión de quien no está legitimado para disfrutarla, ya que no existe título otorgado para ello. Así, su propósito es devolvérsela al poseedor legítimo, por lo que, en algunos supuestos pueden utilizarse ambos, aunque, no siempre.

## **VI. PROCEDIMIENTO**

Una de las novedades “estrella” que presenta la Ley 5/2018 tiene que ver con la sustanciación del proceso. Se puede decir que, realmente, existen dos etapas en el mismo: una “principal”<sup>36</sup> que sigue los trámites propios del juicio verbal con ciertas

---

<sup>36</sup> Denominación adoptada por algunos autores como Manuel López Jara y Antonio José Vélez Toro.

especialidades, y otra cautelar a la que LEC denomina “incidente”<sup>37</sup> que es contingente en el proceso, ya que depende de la voluntad del demandante.

A lo largo de esta parte, nos guiamos por el planteamiento que BONET NAVARRO<sup>38</sup> hace al efecto.

## 1. La demanda

El íter procedimental del nuevo cauce legal para la recuperación inmediata de la posesión de vivienda ocupada se inicia mediante demanda. Así lo refleja el artículo 437.1 LEC respecto a las materias que se sustancian por los trámites del juicio verbal. Si bien, se trata de demanda que contiene particularidades que la Ley 5/2018 ha introducido a fin de lograr el propósito de inmediatez en la devolución de la posesión.

Para que dicha demanda sea correctamente formulada se ha de ceñir a una serie de requisitos. Así, el escrito se redacta conforme a lo previsto en el mencionado art. 437.1 LEC. Por lo tanto, “con el contenido y forma propios del juicio ordinario [...]”, es decir, hay una remisión legal al art. 399 LEC.

Iniciada la petición en forma de demanda por alguna de las personas legitimadas de acuerdo con el art. 250.1.4º II LEC, esta se dirigirá contra los ocupantes de su vivienda. Ya se ha indicado que, de no saber quiénes son, se podrá dirigir genéricamente contra los desconocidos ocupantes (sin perjuicio de que la notificación se haga a quien, en concreto, se encuentre en la vivienda, *ex* art. 437. 3 bis LEC).

La pretensión de la demanda es la recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella (es decir, una habitación) para lo cual podrá solicitar en la demanda que se celebre el incidente de la inmediata entrega de la posesión de la vivienda.

En la demanda, se exponen de manera clara los hechos y fundamentos de derecho que motivan la petición. En esencia, el fondo del asunto se basa en que el demandante,

---

<sup>37</sup> La LEC hace referencia a “incidente” en el artículo 441.1 bis segundo apartado *in fine*.

<sup>38</sup> BONET NAVARRO, J. *Los juicios por desahucio: Especialidades procesales para la recuperación del inmueble arrendado, okupado o en precario*. Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pág. 267 y ss.

poseedor legítimo, ha sido privado de la posesión de su vivienda sin consentimiento ni tolerancia (por ende, ilícitamente).

La parte actora ha de fundar dicha petición en título suficiente. El artículo 437.3 bis LEC dispone que “A la demanda se deberá acompañar el título en que el actor funde su derecho a poseer”. Dicha referencia amplia indica que, además del título de propiedad, puede aportarse cualquier otro que justifique posesión legítima como, por ejemplo, el de usufructo o arrendamiento. En consecuencia, este procedimiento especial de tutela sumaria de la vivienda no protege simplemente la posesión de hecho, sino el *ius possidendi*<sup>39</sup> (ser titular de un derecho a poseer). El hecho de que la Ley manifieste que el título referido “debe acompañar a la demanda” indica que ha de contenerse en soporte documental. Ello significa que, su omisión daría lugar a la inadmisión de la demanda.

En este proceso de desahucio de vivienda ocupada, la capacidad requerida por la Ley para ser parte y de actuación procesal no presentan ningún tipo de especialidad. Por tanto, se aplica lo establecido en los artículos 6.1 y 7.1 de la LEC. Acreditadas las aptitudes mencionadas, nace la relación jurídica procesal con la respectiva parte activa y pasiva.

La postulación procesal tampoco resulta problemática para este proceso especial. El legislador no ha previsto excepción alguna respecto de la obligación de postulación procesal que prevén el artículo 23.1 y 31.1 de la LEC. Por consiguiente, resulta preceptivo para ambas partes comparecer en los trámites del proceso por medio de procurador y asistidos de abogado.

Al hilo de lo anterior, la cuantía del procedimiento para la recuperación posesoria de la vivienda ocupada se rige por la regla 2ª del artículo 251 LEC<sup>40</sup>, por remisión de la regla 3ª.5º del mismo. Por lo tanto, conforme el valor del inmueble al tiempo de interponerse la demanda.

---

<sup>39</sup> SAP Barcelona (Sección 13ª) N°472/2020, de 22 de julio.

<sup>40</sup> “Artículo 251. Reglas de determinación de la cuantía

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

La parte demandante dispone de un plazo legal de caducidad para presentar la demanda. A pesar de que la Ley 5/2018 no se manifiesta al respecto porque existen preceptos que lo regulen para el juicio verbal, el Tribunal Constitucional sí lo hace en su sentencia de 28 de febrero de 2019. Expone que en virtud del artículo 439.1 LEC en consonancia con el 460.4 CC, el plazo es de un año desde que se produce el despojo.

El mismo Tribunal también se pronuncia sobre la jurisdicción y competencia para conocer el asunto: “Corresponde al Juzgado de Primera Instancia de la localidad donde esté ubicada la vivienda que ha sido ilegalmente ocupada y cuya posesión se pretende recuperar por el actor”, conclusión a la que se llega en base a los arts. 22.1 y 85.1 LOPJ así como a los arts. 45 y 52.1.1º LEC.

Así, entre los requisitos para que la demanda sea admitida, este nuevo procedimiento prevé dos especialidades: por un lado, la posibilidad de no identificar inicialmente al demandado y, por otro, la acreditación del derecho a poseer.

Sobre si cabe acumular esta acción a otra u otras, podemos señalar que en el procedimiento de recuperación de posesión de vivienda ocupada ilegalmente, la acumulación objetiva no es apreciable debido a que la sentencia de este procedimiento carece del efecto de cosa juzgada (artículo 437.4 LEC). Por consiguiente, las partes tienen que acudir al procedimiento que corresponda para otras posibles reclamaciones como las de daños y perjuicios ocasionados al inmueble, o bien, el lucro cesante.

Respecto de la acumulación subjetiva nos remitimos al apartado 5 del mencionado artículo 437 LEC. Este estipula que “Podrán acumularse las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 72 y en el apartado 1 del artículo 73”. A tal efecto, el artículo 72 fija que pueden acumularse y ejercitarse simultáneamente las acciones descritas en el art. 437.5 LEC “siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir” entendiendo que dicho título o causa de pedir es conexo “cuando las acciones se funden en los mismos hechos”.

En la práctica, pueden originarse una pluralidad de supuestos muy diversos. En este sentido, una acumulación subjetiva de acciones respecto del procedimiento recuperatorio de la posesión de vivienda o parte ocupada podría ser el supuesto en que esté ocupado un inmueble de varias viviendas de un mismo propietario. Significa que se

acumularían en un mismo procedimiento todas las acciones para recuperar la posesión de cada una de las viviendas frente a una pluralidad de personas desconocidas.

Por su parte, el artículo 76 LEC recoge los casos en los que, únicamente, procedería la acumulación de procesos. Por consiguiente, la única vía posible para el juicio verbal sumario de recuperación de la posesión de viviendas ocupadas ilegalmente es la prevista en el apartado 1.2º de ese artículo 76 LEC: “Entre los objetos de los procesos de cuya acumulación se trate existe tal conexión que, de seguirse por separado pudieran dictar sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes”.

Expresa LÓPEZ<sup>41</sup> que “si, en relación a la titularidad de las viviendas de inmueble que pertenezcan todas a un mismo titular, en unos casos se admitiese la legitimación activa al mismo y se le reconociese su título como legítimo poseedor y en otras no, por ejemplo por tratarse de una persona de naturaleza privada a la que la Administración ha cedido viviendas sociales y se discute su legitimación o su título”.

## **2. Admisión de la demanda**

Una vez presentada la demanda con su pertinente documentación, esta se examina por parte del Letrado de la Administración de Justicia (LAJ). Este verifica si se cumplen los extremos procesales que hemos analizado en el apartado anterior (es decir, forma y contenido, jurisdicción y competencia, capacidad para ser parte y la procesal, representación procesal y defensa letrada, aportación del título posesorio).

Examinados los requisitos y, en su caso, previo trámite de subsanación, el LAJ admitirá la demanda por decreto *ex* artículo 438.1 LEC. No obstante, si se diera alguna circunstancia del artículo 404.2 LEC<sup>42</sup>, dará cuenta de ella al tribunal para que resuelva lo que proceda.

---

<sup>41</sup> LÓPEZ JARA, M. “El nuevo procedimiento civil para garantizar la posesión de viviendas frente a la ocupación ilegal” en *Revista ...*, cit., pág. 4.

<sup>42</sup> “El Letrado de la Administración de la Justicia, no obstante, dará cuenta al Tribunal para que resuelva sobre la admisión en los siguientes casos:

- 1) cuando estime falta de jurisdicción o competencia del Tribunal o
- 2) cuando la demanda adoleciese de defectos formales y no se hubiesen subsanado por el actor en el plazo concedido para ello por el Letrado de la Administración de Justicia”.

Si bien, ciertos supuestos acarrearán la inadmisión de la demanda. Al respecto, interesa destacar dos. En primer lugar, el plazo de caducidad de un año desde la ocupación ilegal de la vivienda. Argumenta LÓPEZ JARA<sup>43</sup> “que se trata de un plazo de caducidad, de naturaleza procesal<sup>44</sup>, susceptible de apreciación de oficio por el tribunal, sin perjuicio de su alegación por la demandada al contestar la demanda”. En segundo lugar, no adjuntar junto a la demanda el título en el que el actor funda su derecho a poseer; extremo explícito en la nueva redacción del artículo 437.3 bis LEC. Así, la LEC los contempla como defectos insubsanables de la demanda por lo que, si no se cumple alguno, la consecuencia es su inadmisión.

Prosigue el mencionado artículo 438.1 LEC constatando que, “Admitida la demanda, (el LAJ) dará traslado de ella al demandado para que la conteste por escrito en el plazo de diez días conforme a lo dispuesto para el juicio ordinario [...]”. Es decir, una vez dictado el decreto de admisión de la demanda, el Juzgado dispondrá de lo necesario para que la parte demandada (los ocupantes de la vivienda o parte de ella) tome conocimiento de la pretensión ejercitada frente a ella y así, salvaguardar su derecho de defensa.

Este traslado de la demanda, según la literalidad de la norma, debe notificarse, si se da el caso, al demandado identificado subjetivamente, así como a quien en concreto se encontrare habitando la vivienda al tiempo de llevar a cabo dicha notificación pudiendo hacerse “a los ignorados ocupantes de la vivienda”.

Sobre ello, LÓPEZ JARA<sup>45</sup> refiere que, “Exista o no el incidente previo de desalojo inmediato, en el acto de comunicación inicial con el demandado se le emplazará para que conteste la demanda, con entrega de copia de la misma, con las advertencias

---

<sup>43</sup> LÓPEZ JARA, M. “El nuevo procedimiento civil para garantizar la posesión de viviendas frente a la ocupación ilegal” en *Revista Diario La Ley*, núm. 6351, 2018, pág. 11.

<sup>44</sup> ATS de 8 de junio de 2016, recurso 3108/2014. Resolución que inadmite el recurso de casación porque entiende el Tribunal que la alegación sobre infracción del artículo 439.1 LEC es una cuestión de naturaleza procesal. Por tanto, excede del ámbito del recurso de casación, ya que este se encuentra limitado a la infracción de normas civiles sustantivas y en el caso, se trata de infracción de norma procesal. Por ende, ha de realizarse a través de recurso extraordinario por infracción procesal. Resolución que, además, resalta el hecho de que, aun siendo la caducidad apreciable de oficio, si no fue alegada en primera instancia no puede ahora introducirse como hecho nuevo ante el TS, recodando la doctrina al respecto, por considerarse una conducta contraria a la buena fe procesal.

<sup>45</sup> LÓPEZ JARA, M. “El nuevo procedimiento civil para garantizar la posesión de viviendas frente a la ocupación ilegal” en *Revista ...*, cit., pág. 15.

legales sobre plazo, forma y consecuencias de la falta de contestación. La demanda se contestará en el plazo de diez días, con los requisitos generales de postulación. No cabe la reconvención (art. 438.2 LEC) al no tener la sentencia que se dicte efectos de cosa juzgada, dada su naturaleza sumaria”.

Lo más habitual en este proceso es que la parte demandada no sea identificada. Así, a efectos de proceder a la identificación del receptor y demás ocupantes, el funcionario que realice el acto de comunicación podrá ir acompañado de los agentes de la autoridad, artículo 441.1 bis I LEC.

### **3. Proceso cautelar: “incidente” de la inmediata recuperación de la posesión**

El mecanismo de recuperación que aborda la Ley 5/2018, en relación a la ocupación ilegal de viviendas, permite que en la demanda para la recuperación de la posesión de la vivienda ocupada (art. 250.1.4º II LEC) se pueda solicitar la inmediata entrega de la posesión de la misma.

Ello es lo que convierte al procedimiento creado en virtud de dicha Ley en especialmente rápido, ya que agiliza la recuperación del bien ocupado; ello porque la naturaleza de este incidente se configura como una especie de medida cautelar.

Al respecto, VÉLEZ TORO<sup>46</sup>, explica que “La premisa para acordar la medida cautelar radica en que el título aportado con la demanda sea declarado bastante para que el tribunal admita a trámite la demanda (art. 437. 3 bis LEC) y, consiguientemente, abrir la pieza cautelar que consistirá en el desalojo de las personas que ocupen o tengan posesión inmediata de dicha vivienda, sin exigencia de justificación alguna ni de constituir fianza”.

Así lo regula el recién incorporado 1 bis del artículo 441 de la LEC. Dispone en su párrafo segundo:

“Si el demandante hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, en el decreto de admisión de la demanda se requerirá a sus ocupantes para que

---

<sup>46</sup> VÉLEZ TORO, A.J. “El nuevo juicio verbal sumario para la recuperación inmediata de viviendas ocupadas ...”, cit., pág.8.

aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de aquella, título que justifique su situación posesoria [...]"

Si el actor, efectivamente, solicita la inmediatez de la entrega de la posesión, el Juzgado concedería el plazo de cinco días a la parte demandada para que aportase el título en el que ampare su posesión. En efecto, se requiere a los ocupantes una acción (aportar el título que justifique su situación posesoria) y, de no realizarla o hacerla insuficientemente, conllevaría su instantáneo desalojo.

El precepto ya citado lo prevé de esta manera: "[...] Si no se aportara justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre que el título que se hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para la acreditación de su derecho a poseer. Contra el auto que decida sobre el incidente no cabra recurso alguno y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en ese momento en la vivienda".

Por lo tanto, el tribunal resuelve la solicitud del incidente de la inmediata recuperación de la posesión a través de auto irrecurrible que, en caso de prosperar, se ejecutaría de inmediato. Dicha ejecución que consiste en el lanzamiento, incluso forzoso, se llevaría "contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en ese momento en la vivienda".

Entendemos que este incidente se produciría en la mayoría o todos los supuestos de viviendas ocupadas ilegalmente.

Al respecto, la normativa (art. 441.1 bis II *in principio*) prevé que el demandado solo pueda oponerse a la medida descrita a través de la justificación de título posesorio legítimo. De no hacerlo, será despojado de la vivienda, no obstante, con posibilidad de contestar a la demanda en el plazo legal establecido.

También cabe la eventualidad de que el demandado alegue encontrarse en la situación de arrendamiento celebrado vía contrato verbal. Consideramos, que la LEC no deja claro las consecuencias que ello puede conllevar, pero a la misma vez, nos decantamos por entender que la literalidad de sus disposiciones indican la prosperidad de la medida. Es decir, establece que "se requerirá a sus ocupantes para que aporten", por lo tanto, aportar implica un título físico. No obstante, ¿y si lo falsifica?



En cambio, nada se regula para el supuesto de que el demandado logre justificar un título que ampare la posesión. Siendo así, comprendemos que el incidente se resolvería con una resolución desestimatoria, que no ordenaría por tanto el lanzamiento inmediato. Desestimado el incidente, el proceso seguirá su curso y podrá dictarse sentencia.

Si bien, resolver sobre el incidente no supone decidir sobre el objeto del proceso. Por lo tanto, tampoco su terminación. El auto que resuelve sobre el incidente únicamente despacha la procedencia o no de la medida cautelar implicando así, que el procedimiento del juicio verbal sumario para la recuperación inmediata de viviendas ocupadas ilegalmente continúe en proceso. Por ende, supone que, en caso de efectuarse la medida del incidente, será provisional y condicionada al resultado final del proceso.

En su ocasión, si, posteriormente, el proceso finaliza con sentencia absolutoria (sea incluso por renuncia u oposición de la acción por el actor), la parte demandada podría reclamar los daños y perjuicios ocasionados (art. 745 LEC) a raíz del lanzamiento.

Ahora bien, aparte de lo mencionado, podría ocasionarse un supuesto que diluya las pretensiones del legislador sobre agilidad del nuevo proceso de recuperación posesoria de la vivienda ocupada. Se trata de la suspensión del proceso por petición de justicia gratuita para el demandado, es decir, solicitud de abogado y procurador de oficio en base a reconocimiento del derecho constitucional a la asistencia jurídica gratuita.

Para lo posterior, tenemos en cuenta a LÓPEZ JARA<sup>47</sup>.

Aunque la solicitud de justicia gratuita no supone *per se* la suspensión del proceso, el LAJ podría decretarla tanto de oficio como a petición del demandado. El fin es evitar el transcurso de los plazos y la consiguiente preclusión del trámite de contestación a la demanda para no conllevar indefensión. Dicha suspensión se prolongaría hasta la resolución del reconocimiento del derecho, o bien, hasta la pertinente designación de los profesionales solicitados. Si bien, *ex art. 21 Ley de Asistencia Jurídica Gratuita*, el Juzgado puede solicitar la designación provisional de abogado y procurador en tanto se procesa la petición evitando, así, la excesiva demora de la suspensión.

---

<sup>47</sup> LÓPEZ JARA, M. “El nuevo procedimiento civil para garantizar la posesión de viviendas frente a la ocupación ilegal” en *Revista ...*, cit., pág. 15.

En la práctica, los “okupas profesionales” pueden abusar de este tipo de suspensión. Esto es, que soliciten el acceso del derecho a la justicia gratuita con el único fin de dilatar el procedimiento recuperatorio de la posesión de la vivienda ocupada ilegalmente.


En este sentido, cabe recalcar también el amplio uso en este procedimiento de las suspensiones extraordinarias que se regularon respecto los desahucios debido a la pandemia ocasionada por el Covid-19. Esto es, en virtud de una serie de Real Decreto-leyes, de medidas urgentes para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad de ámbito social y económico<sup>48</sup> se preveía y aun se prevé la posibilidad de solicitar un incidente de suspensión extraordinaria del desahucio o lanzamiento ante el Juzgado por encontrarse en una situación de vulnerabilidad económica que le imposibilite encontrar una alternativa habitacional para sí y para las personas con las que conviva<sup>49</sup>.


#### **4. Contestación a la demanda**


El juicio verbal del procedimiento sumario para la recuperación de la posesión de la vivienda ocupada ilegalmente se inicia con la admisión de la demanda. Así, admitida esta por medio de decreto, el juzgado se ocupa de notificarla a los demandados. De este modo, pueden efectuar las acciones oportunas en cuanto a su defensa. Entre ellas, aportar documento válido que justifique su estancia en la vivienda y, por ende, que enerve el lanzamiento y/o contestar a la demanda en plazo legal de diez días.

En el caso de que la parte demandada del juicio verbal sumario para la recuperación de la posesión de vivienda ocupada ilegalmente decida contestar a la demanda en el plazo legal de los diez días, puede adoptar entre una serie de actitudes que, enseguida analizaremos.

---

<sup>48</sup> [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 y en materia de transportes.](#) 

[Real Decreto-ley 16/2021, de 3 de agosto](#) , por el que se adoptan medidas de protección social para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica;

[Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo](#) , por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19;

<sup>49</sup> Vid. el artículo 1 bis.2º en relación con el art. 5 al que aquel remite, ambos del RD-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

#### a) Allanamiento

El artículo 19.1 de la LEC se refiere al allanamiento como una de las manifestaciones del poder de disposición de los litigantes sobre el objeto del proceso. El artículo 21 LEC describe las consecuencias del allanamiento en caso de que el demandado decida hacerlo y, a su vez, dispone que puede ser tanto total como parcial.

En suma, el allanamiento es un acto de disposición del demandado sobre el objeto del proceso que consiste en reconocer todos o algunos de los hechos alegados por el actor en la demanda.

La LEC fija que ello será posible salvo que dicho allanamiento “se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero”, en cuyo caso se rechazaría a través de auto y el proceso se reanudaría.

En el caso del juicio verbal sumario para recuperar la posesión de la vivienda ocupada ilegalmente, si el demandado se allana significaría que está dispuesto a devolver la posesión de manera inmediata al actor y poseedor legítimo, pues aceptaría la pretensión única de devolución posesoria, por lo que el allanamiento sería completo salvo que lo haga tan solo de una parte de la vivienda, en cuyo caso sería simplemente parcial.

#### b) Oposición a la demanda

La oposición es un acto de disposición que realiza la parte demandada con el fin de contradecir lo pretendido por la parte actora a raíz de argumentos y prueba válidos.

En el supuesto que analizamos, es contestar a la demanda en forma y plazo de diez días desde la notificación con argumentos y/o título que acrediten la posesión legítima de la vivienda o parte de ella. En su caso, también cabe la oposición al incidente de inmediata entrega de la posesión en plazo de cinco días desde la notificación de la demanda por medio de la aportación de título posesorio de la vivienda.

La reciente redacción del art. 444.1 bis prevé que “La oposición del demandado podrá fundarse exclusivamente en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en falta de título por parte del actor”. En consecuencia, el legislador ha establecido dicha especialidad para el nuevo juicio verbal sumario para la plena recuperación de la vivienda ocupada ilegalmente a fin de preservar dicho carácter sumario del procedimiento y, sobre todo, otorgarle agilidad y eficacia.

La contestación a la demanda, aparte de efectuarse en el plazo concedido, se ha de ceñir a las determinaciones del art. 405 LEC (por remisión del art. 438.1 LEC). Esto es, de manera escrita siguiendo lo dispuesto para la contestación a la demanda del juicio ordinario: exposición del fundamento comenzando por las excepciones, negando o aceptando los hechos y exhibiendo los fundamentos de derecho pertinentes.

En virtud de ello, apreciamos que el demandado también puede basar su oposición en excepciones procesales y/o materiales. De esta manera, podrá esgrimir la declinatoria, por ejemplo, si entiende que existe falta de jurisdicción o de competencia. Deberá acompañar documentos y demás pruebas en que funde dicha excepción.

### c) Pasividad

Este es el supuesto que se origina cuando el demandado del procedimiento para la recuperación de la posesión de vivienda ocupada ilegalmente adopta la mera pasividad, es decir, ni se allana ni contesta a la demanda en el plazo concedido de diez días.

En base al nuevo artículo 444.1 bis, la consecuencia de ello sería proceder de inmediato a dictar sentencia. Por tanto, siempre que el actor hubiera aportado título bastante para la acreditación de su derecho a poseer, la sentencia estimaría la pretendida recuperación de la posesión.

## **5. Vista oral**

Respecto de la vista oral y su celebración, el legislador no prevé particularidades en el nuevo procedimiento de recuperación de la posesión de viviendas ocupadas. Así, su desarrollo se amolda a las reglas previstas para el juicio verbal en los arts. 438. 4, 440 y 443 LEC.

El primer precepto citado supone que, si el “okupante” demandado contesta la demanda en tiempo y forma legal, “...deberá pronunciarse, necesariamente, sobre la pertinencia de la celebración de la vista. Igualmente, el demandante deberá pronunciarse sobre ello, en el plazo de tres días desde el traslado del escrito de contestación”.

Ahora bien, prevé la posibilidad de que ninguna de las partes solicitase su celebración o que tan solo una de ellas lo hiciera. Contempla, de esta manera: “Si ninguna de las partes la solicitase y el tribunal no considerase procedente su celebración, dictará

sentencia sin más trámites. En todo caso, bastará con que una de las partes lo solicitase para que el Letrado de la Administración de la Justicia señale día y hora para su celebración, dentro de los cinco días siguientes...”.

El art. 440 LEC regula la citación para la vista. Según el comportamiento de las partes de acuerdo con el invocado art. 438.4 LEC, cuando haya de celebrarse aquella, el LAJ citará a las partes en los próximos cinco días de modo que la vista pueda celebrarse dentro del plazo máximo de un mes.

Aspecto importante de este trámite de citación para la vista es que requiere a las partes que, en los cinco días siguientes, señalen (con datos y circunstancias precisas) a las personas que, “por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el Letrado de la Administración de la Justicia a la vista para que declaren en calidad de parte, testigos o peritos”.

Igualmente, antes de la celebración de la vista, las partes podrán instar actuaciones como la alegación de hechos nuevos o de nueva noticia (art. 286 LEC), la anticipación de prueba (art. 293 y siguientes LEC) y la aportación de documentos e informes periciales designados en la demanda y/o en la contestación de la misma.

Por último, el artículo 443 LEC plasma el desarrollo de la vista. Consiste en otorgar la palabra a las partes para que puedan realizar sus oportunas aclaraciones y, así, determinar los hechos contradictorios. Para corroborar su versión, cada parte puede proponer pruebas que, si son admitidas, procederán a practicarse. Al respecto, la reforma legal no ha previsto limitación a los medios probatorios de los que valerse. Si bien, teniendo en cuenta la especialidad del proceso estudiado, estos se basarían en títulos legítimos de la posesión de la vivienda. Así, concluida la fase probatoria, podrían darse conclusiones tras las cuales, los autos quedarían conclusos para dictar sentencia.

## **6. La sentencia**

La manera más habitual de finalizar el juicio verbal sumario para recobrar la posesión de la vivienda ocupada ilegalmente es a través de sentencia estimatoria de la pretensión, desestimatoria o parcialmente estimatoria para el supuesto de que se estime sobre parte de la vivienda reclamada.

Efectivamente, si se trata de sentencia estimatoria supondría otorgar la inmediata entrega de la posesión de la vivienda a favor de la parte actora y el consiguiente desalojo de los ocupantes; la única pretensión en este juicio verbal. En cambio, la desestimatoria no conllevaría dicha recuperación posesoria y los ocupantes podrán seguir residiendo en la vivienda objeto del proceso.

El inciso final del art. 444.1 bis LEC establece que “la sentencia estimatoria de la pretensión permitirá su ejecución, previa solicitud del demandante, sin necesidad de que transcurra el plazo de veinte días previsto en el artículo 548”. Es decir, se trata de una disposición específica que convierte la resolución en inmediatamente ejecutable.

Sin perjuicio de que dicha resolución, tal y como establece el TC en la ya nombradísima Sentencia de 28 de febrero de 2019, es susceptible de apelación “en un solo efecto ante la Audiencia Provincial correspondiente conforme a lo previsto en el art. 455 LEC”. Para hacerlo, no se exige fianza.

Asimismo, el Tribunal manifiesta que “La sentencia firme que ponga fin al proceso para la recuperación de la vivienda ocupada ilegalmente carece de efectos de cosa juzgada material (art.447.2), lo que también es característica propia de este tipo de procesos de tutela sumaria”. Esto se debe al hecho de que resuelve un procedimiento de carácter sumario y, por lo tanto, no cierra la posibilidad de que las partes discutan el fondo del asunto en un posterior juicio declarativo ordinario con plenitud de armas procesales.

Para concluir, la sentencia tiene que pronunciarse sobre la condena en costas en base al contenido de los artículos 394 a 398 LEC, pues la reforma no ha previsto singularidades al respecto. Es más, tampoco prevé un menor plazo para el dictado de la misma, por lo que rige el plazo general de los diez días *ex* art. 447.1 LEC. De hecho, tampoco se especifican reglas singulares sobre la manera de notificarla al demandado.

## **7. La intervención de los Servicios Sociales**

La Ley 5/2018 se preocupa de destacar la marcada intervención de los Servicios Sociales en el procedimiento sumario para la recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente, en caso de que fuere procedente su actuación.

Se trata de constatar en varios preceptos el posible traslado de la situación de los okupantes a los Servicios públicos competentes, si es que esos ocupantes ilegales de la vivienda se encontraran en situación de vulnerabilidad social.

Por un lado, el incorporado apartado 4 del artículo 150 LEC generaliza dicha previsión al disponer que: “Cuando la notificación de la resolución contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados”.

Como señala el Preámbulo de la Ley 5/2018, el legislador desea comunicar a los Servicios Sociales todas aquellas resoluciones que comporten lanzamiento de ciertos ocupantes. Dice así: “en todos aquellos procedimientos en los que la correspondiente resolución señale el lanzamiento de una vivienda de quienes la ocupen, sea cual sea la causa por la que se encontraran en dicha situación, para dar conocimiento a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procediera su actuación, buscando así una rápida respuesta de los poderes públicos cuando se detecten situaciones de especial vulnerabilidad”. Si bien, exige que los ocupantes estén de acuerdo sobre dicha comunicación.

Por otro lado, el recién añadido 1 bis del artículo 441 LEC también preceptúa el traslado de la situación de posible vulnerabilidad a los servicios sociales, no obstante, en sede del incidente para la recuperación en el momento de la primera notificación a los ocupantes. Regula en el apartado primero *in fine* que, “Si ha sido posible la identificación del receptor o demás ocupantes, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados”.

El consentimiento de los okupas es preceptivo para llevar a cabo el traslado en cuestión, salvo que estén involucrados menores. La Audiencia Provincial de Barcelona<sup>50</sup> sostiene que “se ordena el traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procede su actuación, pero siempre y cuando `se hubiere otorgado el consentimiento por los interesados´. De ello se infiere que, en caso de negarlo, no podrán intervenir dichos servicios sociales, no constatando en el presente caso que se

---

<sup>50</sup> SAP Barcelona (Sección 13ª) N°759/2019, de 20 de junio.

requiriese a la instante para prestarlo, pues del tenor del precepto parece desprenderse que hay que recabar el consentimiento y comunicarlo a los servicios sociales desde el momento en que se efectúe el emplazamiento a la parte demandada. Otra cosa es, en su caso, que esa necesidad de consentimiento de los interesados, no excluye la obligación de protección a los menores (el 158 CC y Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que fija como principio general en su artículo 2, que prime el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir), por lo que si en el acto de lanzamiento se advierte su existencia habrá que ponerlo en comunicación de los servicios sociales para que se puedan adoptar las medidas de protección”.

Asimismo, el precepto (art. 441 1 bis III LEC) recoge que “en la misma resolución en que se acuerde la entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes, se ordenará comunicar tal circunstancia, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados, a los servicios públicos competentes en materia de política social, para que, en el plazo de siete días, puedan adoptar las medidas de protección que en su caso procedan”.

Por último, la Ley 5/2018 en su Disposición Adicional, adopta un principio pragmático enfocado en la coordinación y cooperación entre las diferentes Administraciones públicas con competencia en materia de vivienda y de Servicios Sociales en orden a integrar protocolos de actuación y coordinación. Pretende prevenir y paliar las exclusiones residenciales a consecuencia de la acción judicial de este procedimiento de recuperación de la posesión de la vivienda ocupada ilegalmente.

## **VII. RECAPITULACIÓN**

El estudio de las particularidades del nuevo juicio verbal sumario para la inmediata recuperación de las viviendas ocupadas ilegalmente ha supuesto una serie de hechos.

PRIMERO. El legislador de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal, crea este procedimiento debido a la manifestada ineficacia de los cauces legales previstos en el momento para combatir el fenómeno de la ocupación ilegal.



Al respecto, dicha creación supone un gran avance en el ordenamiento jurídico civil porque se dota a los propietarios, o titulares legítimos de posesión, de una posibilidad para solicitar el inmediato desalojo de los okupas.

La herramienta legal que aborda la Ley 5/2018 prevé la posibilidad de solicitar un incidente de la inmediata recuperación de la posesión de la vivienda ocupada ilegalmente. Ello concede al mecanismo más agilidad que el resto de los instrumentos jurídicos de tutela sumaria, pues contempla una medida cautelar consistente en otorgar sólo cinco días a los okupas para que demuestren su posesión en virtud de título suficiente.

Se trata de una alternativa acertada, salvo el hecho de que la Ley prevé en el nuevo art. 441.1 bis LEC que la resolución condenatoria de entrega inmediata de la posesión debe notificarse a los servicios sociales, quienes disponen de un plazo de siete días hábiles para adoptar las medidas de protección que en su caso procedan, si disponen del previo consentimiento del afectado.

En consecuencia, el señalamiento del corto plazo legal de cinco días puede verse obstaculizado por otro que, como mínimo, será de siete días, siempre que conste la mencionada autorización del demandado para la oportuna comunicación a los servicios públicos.

SEGUNDO. Se trata de una remodelación legal que ha llegado a ser cuestionada de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Unión de diputados recurrentes estimaban que la Ley 5/2018 vulnera, entre otros, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a disfrutar de una vivienda digna y adecuada porque posibilita ejecutar un desalojo incluso forzoso sin entrar a valorar las circunstancias concretas de cada caso.

Por el contrario, el Tribunal Constitucional desestima el recurso de inconstitucionalidad y declara que la Ley cuestionada no vulnera los derechos invocados y, por lo tanto, tampoco la inviolabilidad del domicilio a una vivienda digna. Elabora una trabajada respuesta con vigorosos argumentos, entre los que explica que, el derecho a la elección de residencia no es absoluto en el sentido que habilite a ocupar cualquier vivienda o espacio.

TERCERO. Se trata de un tipo de juicio verbal sumario que, a simple vista, no parece muy complicado, sino de trámites concisos y rápidos. No obstante, la profundización en la normativa reformada demuestra lo contrario.

Entre otros, el régimen de notificaciones y el poder dirigir la demanda contra ignorados ocupantes pueden resultar un tanto enrevesados. Es decir, a pesar de que presentan indudables avances y ventajas a fin de desalojar a los denominados “okupas”, también pueden suscitar ciertos inconvenientes.

Así, en la suposición de que los “okupantes” hallados en la vivienda no abran la puerta, o bien, se nieguen a recibir la notificación de la demanda o, directamente rechacen firmar la diligencia acreditativa de su entrega, el Tribunal Constitucional especifica que, únicamente para estas disposiciones sería viable la procedencia de la notificación por edictos. Esto es, una excepción dado que, en términos generales no prospera esta comunicación porque la LEC lo contempla como último medio de notificación.

Si bien, dicho comunicado edictal produciría efectos de notificación frente a unos individuos no conocidos personalmente, pero sí en cuanto a su paradero donde, efectivamente, se despacharía la futura ejecución de lanzamiento.

CUARTO. Llama la atención la previsión de plazos reducidos por la Ley para este procedimiento, sin embargo, en la práctica estos no siempre se cumplen. La eficacia y rapidez de este procedimiento depende, por un lado, de la correcta constitución de la relación jurídico-procesal y, por otro, en la estimación de los medios personales suficientes. Significa que, hasta la plena constitución de la relación mencionada, pueden transcurrir varios meses debido a la carga saturada de las jurisdicciones civiles.

## **VIII. REFERENCIAS CONSULTADAS**

### **Bibliografía**

ANCHÓN BRUÑÉN, M.J. “Deficiencias del procedimiento de «okupas» regulado por la Ley 5/2018 y soluciones a los problemas que plantea” en *Revista Diario La Ley*, núm. 8786, 2019. Recuperado de: <https://laleydigital.laleynext.es/content/Busqueda.aspx>

ARIZA COLMENAREJO, M.J. “Nuevo proceso posesorio en materia de ocupación ilegal de viviendas” en *Revista Diario La Ley*, núm. 5915, 2018. Recuperado de: <https://laleydigital.laleynext.es/content/Busqueda.aspx>

ARNAU MOYA, F. “Los procedimientos civiles para recuperar la posesión de inmuebles ocupados” en *Revista Boliviana del Derecho*, núm. 32, 2021. ISSN: 2070-8157, págs. 314-365. Recuperado en: <https://dialnet.unirioja.es/documentos>

BELHADJ BEN GÓMEZ, C. “Precario y ocupación ilegal de viviendas en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1/2019. Recuperado de: <https://insignis.aranzadidigital.es/>

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

BONET NAVARRO, J. *Los juicios por desahucio: Especialidades procesales por motivos diversos: desahucio por precario, de vivienda okupada, y arbitra*. Aranzadi, Cizur Menor, 2021. Recuperado de: <https://insignis.aranzadidigital.es/>

FRÍAS MARTÍNEZ, E. “El fenómeno de la ocupación. Aspectos Civiles, penales y procesales” en *Revista Diario La Ley*, núm.15076, 2020. Recuperado de: <https://laleydigital.laleynext.es/content/Busqueda.aspx>

FUENTES-LOJO RIUS, A. *Desahucios. Paso a paso*. Colex, A Coruña, 2019.

FUENTES-LOJO RIUS, A. y ZEGRÍ DE OLIVAR, E. *Ocupación de bienes inmuebles: Aspectos civiles, penales y procesales*. Francis Lefebvre, Madrid, 2021.

IBARRA SÁNCHEZ, J.L. “La reforma procesal de la Ley 5/2018, de 11 de junio: la nueva tutela sumaria de posesión de viviendas del artículo 250.1.4º LEC y el desalojo cautelar inmediato de los ocupantes” en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2018. Recuperado de: <https://insignis.aranzadidigital.es/>

JIMÉNEZ PARÍS, J.M. “Desahucio exprés contra la ocupación de viviendas” en *Revista Diario La Ley*, núm. 8448, 2018. Recuperado de: <https://laleydigital.laleynext.es/content/Busqueda.aspx>

LÓPEZ JARA, M. “El nuevo procedimiento civil para garantizar la posesión de viviendas frente a la ocupación ilegal” en *Revista Diario La Ley*, núm. 6351, 2018. Recuperado de: <https://laleydigital.laleynext.es/content/Busqueda.aspx>

MAGRO SERVET, V. “La inminente reforma civil y penal en materia de «ocupación» de inmuebles en *Revista Diario La Ley*, núm. 9204, 2018. Recuperado de: <https://laleydigital.laleynext.es/content/Busqueda.aspx>

MARTÍN BRICEÑO, M.R. “Cuestiones jurídicas en torno a la ocupación ilegal de bienes inmuebles” en *Revista de Derecho Civil*, núm. 3, 2021. Recuperado de: <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/search>

PEREA GONZÁLEZ, A. “La recuperación de la vivienda ocupada ilegalmente: un examen del proceso del artículo 250.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil” en *Revista Diario La Ley* N°4313, 2019. Recuperado de: <https://laleydigital.laleynext.es/content/Busqueda.aspx>

PÉREZ DAUDÍ, V. y SÁNCHEZ GARCÍA, J. “La protección del propietario frente a los actos de ocupación ilegal de un bien inmueble” en *Revista Diario La Ley*, núm. 9008, 2017. Recuperado de: <https://laleydigital.laleynext.es/content/Busqueda.aspx>

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. “Una visión judicial del «interdicto de recobrar la posesión» de la Ley 5/2018 frente a la ocupación ilegal de vivienda” en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10/2018. Recuperado de: <https://insignis.aranzadidigital.es/>

SAN CRISTÓBAL REALES, S. Doctrina que forma parte del libro "*Las reformas en las acciones arrendaticias*", edición nº1, Editorial LA LEY, Madrid, 2010. (LA LEY 13888/2011).

SCHUMANN BARRAGÁN, G. "El proceso de tutela sumaria de la posesión por ocupación ilegal de viviendas introducido por la Ley 5/2018. Su naturaleza jurídica y algunas implicaciones prácticas" en *Revista Diario La Ley*, núm. 9264, 2018, ISSN: 1989 - 6913. Recuperado de: <https://laleydigital.laleynext.es/content/Busqueda.aspx>

SOLANO DE UGARTE, M. "Análisis comparativo ante la situación de vulnerabilidad del demandado a la hora de ejecutar desahucios en el caso de okupas y en el procedimiento de desahucio en general" en *Revista Diario La Ley*, núm. 8771, 2019. Recuperado de: <https://laleydigital.laleynext.es/content/Busqueda.aspx>

VER WILGHEN, M. "Le logement et la famille en droit belge" en *Ponencia para las jornadas mexicanas de la Association Henri Capitant*. Recuperado de: <https://scholar.google.es/>

VÉLEZ TORO, A.J. "El nuevo juicio verbal sumario para la recuperación inmediata de viviendas ocupadas ilegalmente" en *Revista Diario La Ley*, núm. 6398, 2019. Recuperado de: <https://laleydigital.laleynext.es/content/Busqueda.aspx>