

Nº 39
Tercer trimestre 2024

Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Gabilex

Nº 39

Septiembre 2024



Castilla-La Mancha

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Número 39. Septiembre 2024

Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y REDALYC

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a Antonia Gómez Díaz-Romo

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.
Secretaria de Gobierno Local.



D. Jordi Gimeno Beviá

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y
Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La
Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior
de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de
la Universidad de La Laguna.



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción	11
-------------------------------	----

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

REALIDAD Y PROBLEMÁTICA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. UN INTENTO PARA LA INTEGRIDAD

D. José Enrique Candela Talavero.....	16
--	----

APROXIMACIÓN AL SISTEMA SANITARIO COMO POLÍTICA CENTRAL DEL ESTADO DEL BIENESTAR. REGIMEN JURÍDICO, ACTUALIDAD Y ANÁLISIS COMPARADO

D. David López Santos	87
-----------------------------	----

LOS DESAFÍOS DE LA INFORMACIÓN CORPORATIVA SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO EN LAS INICIATIVAS INTERNACIONALES Y NORMATIVAS EUROPEAS

D. Miguel Salvador Arroyo Pecharromás.....	145
--	-----

LOS GESTORES DE PRIMER NIVEL EN LA EJECUCIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS: ESTUDIO DE CASO DE DOS PROGRAMAS ECONÓMICOS EN EL ÁMBITO LOCAL

Da. Ma Consuelo Ferrer Pellicer	207
---------------------------------------	-----



APERTURA DE DATOS EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y GOBERNANZA DEL DATO: DATA AS SERVICE. RETOS NORMATIVOS

D^a Beatriz González xxx.....321

RESPUESTA CIVIL FRENTE A LA OCUPACIÓN ILEGAL DE VIVIENDAS

D. Ricardo Fernández de Quero Lucas-Torres.....382

SECCIÓN INTERNACIONAL

LOS ENFOQUES DE DESARROLLO DOMINANTES EN AMÉRICA LATINA Y LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA ECONOMÍA CIRCULAR

D. César Augusto Romero Molina

D^a Karen Daniela Diaz Ortiz

D^a Gisette Carolina Benavides Mendoza.....474

RESEÑA DE LEGISLACIÓN

SOBRE LAS EXCEPCIONES AL TRÁMITE DE LA CONSULTA PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES GENERALES

D. Jaime Cuart Guitart.....501

BASES DE PUBLICACIÓN517



EDITORIAL

En el número 39 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional seis artículos doctrinales que se suman a un artículo de la sección internacional y una reseña de legislación todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. José Enrique Candela Talavero con el artículo que lleva por título "Realidad y problemática de la contratación pública. un intento para la integridad"

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. David López Santos con el artículo que lleva por título "Aproximación al sistema sanitario como política central del estado del bienestar. régimen jurídico, actualidad y análisis comparado".

El estudio proporciona una visión completa del sistema de salud español, centrado en su régimen jurídico y en las circunstancias que lo acompañan. La crisis económica y social causada por la pandemia de COVID-19 ha resaltado la importancia crucial del sector sanitario y la intervención pública en él.

A continuación, D. Miguel Salvador Arroyo Pecharromán realiza un estudio sobre "Los desafíos de la información corporativa sobre cambio climático en las iniciativas internacionales y normativas europeas".



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

El trabajo hace un recorrido por la historia de la responsabilidad social corporativa y de la lucha contra el cambio climático.

D^a M^a Consuelo Ferrer Pellicer aborda bajo el título “Los gestores de primer nivel en la ejecución de las políticas públicas: estudio de caso de dos programas económicos en el ámbito local”, el análisis pormenorizado de las dificultades que se encuentran los gestores de primer nivel a la hora de compaginar la finalidad que se persigue con una determinada política y la literalidad de la norma que debe ser respetada. Así como manifiesta la autora la necesaria convivencia que debe existir entre el enfoque de la “Administración pública tradicional”, la “Nueva gerencia pública” y la “Gobernanza” que supone una forma de gobernar y administrar adaptada al contexto de interdependencia social, económica y política que caracteriza al mundo actual.

A continuación, D^a Beatriz González aborda un tema de máximo interés con el artículo doctrinal “Apertura de datos en las administraciones públicas y gobernanza del dato: data as a service. Retos normativos”.

La sección nacional se cierra con la obra de D. Ricardo Fernández de Quero Lucas-Torres sobre “Respuesta civil frente a la ocupación ilegal de viviendas”. Un interesante artículo en el que analiza las acciones que nuestro ordenamiento jurídico civil ofrece al propietario o legítimo poseedor de una vivienda, frente a su ocupación ilegal. Este fenómeno ha experimentado en los últimos años un auge muy importante en nuestro país, sobre todo a raíz de la crisis financiera de 2008 y del impacto económico derivado de la crisis sanitaria del Covid-19.



La sección internacional cuenta con el excelente trabajo de D. César Augusto Romero Molina, D^a Karen Daniela Díaz Ortiz Y D. Gisette Carolina Benavides Mendoza que hará las delicias de los lectores sobre “Los enfoques de desarrollo dominantes en américa latina y la necesidad de implementar una economía circular”.

Por último, el número de la Revista Gabilex se cierra con la sección de reseña de legislación, D. Jaime Cuart



**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES



RESPUESTA CIVIL FRENTE A LA OCUPACIÓN ILEGAL DE VIVIENDAS

D. Ricardo Fernández de Quero Lucas-Torres

Abogado

Resumen: El objeto del presente trabajo es analizar las acciones que nuestro ordenamiento jurídico civil ofrece al propietario o legítimo poseedor de una vivienda, frente a su ocupación ilegal. Este fenómeno ha experimentado en los últimos años un auge muy importante en nuestro país, sobre todo a raíz de la crisis financiera de 2008 y del impacto económico derivado de la crisis sanitaria del Covid-19. La causa última de esta situación se encuentra en la dificultad de acceso a la vivienda para muchas personas y familias. Sin embargo, el derecho a acceder a una vivienda digna no ampara la ocupación ilegal, que vulnera el derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 33 CE, y son los poderes públicos los que deben proveer ante estas situaciones de necesidad. Por otra parte, la protección general del derecho de propiedad corresponde a la legislación civil, y la intervención del Derecho penal debe reducirse al mínimo indispensable para proteger los bienes jurídicos más importantes de las infracciones de mayor significado y gravedad. En este trabajo se analiza la acción reivindicatoria, medio arquetípico de defensa



de la propiedad, la acción sumaria para recuperar la posesión, la acción sumaria para la protección de los derechos reales inscritos y la acción de desahucio por precario. Se analiza también el juicio sumario e incidental para dar la posesión de un inmueble ocupado ilegalmente a quien lo adquiere en subasta, dentro de un procedimiento de apremio, y las medidas urgentes adoptadas para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda adoptadas durante el estado de alarma. Finalmente, en las conclusiones se incluyen propuestas de mejora de las soluciones civiles frente a la ocupación ilegal.

Palabras clave: Ocupación ilegal de viviendas, derecho de acceso a la vivienda, derecho de propiedad, protección de la propiedad por el Derecho civil, principio de intervención mínima del Derecho penal, acciones civiles en defensa de la posesión de la vivienda.

Abstract: The purpose of this paper is to analyze the actions that our civil legal system offers to the owner or legitimate owner of a home, against its illegal occupation. This phenomenon has experienced a very significant boom in our country in recent years, especially as a result of the 2008 financial crisis and the economic impact derived from the Covid-19 health crisis. The ultimate cause of this situation is found in the difficulty of access to housing for many people and families. However, the right to access decent housing does not cover illegal occupation, which violates the right to private property recognized in Article 33 EC, and



it is the public powers that must provide in these situations of need. On the other hand, the general protection of the right to property corresponds to civil legislation, and the intervention of criminal law must be reduced to the essential minimum to protect the most important legal assets from the most significant and serious infractions. This paper analyzes the claim action, archetypal means of defense of property, the summary action to recover possession, the summary action for the protection of registered real rights and the eviction action for precarious. It also analyzes the summary and incidental judgment to give possession of an illegally occupied property to whoever acquires it at auction, within an enforcement procedure, and the urgent measures adopted to deal with situations of social and economic vulnerability in the area of the house adopted during the state of alarm. Finally, the conclusions include proposals to improve civil solutions against illegal occupation.

Key words: Illegal occupation of homes, right of access to housing, property rights, protection of property by civil law, principle of minimum intervention of criminal law, civil actions in defense of possession of the home.

Sumario:

I. Abreviaturas. II. Introducción. III. El derecho a una vivienda digna y adecuada, como principio rector de la política social y económica, y derecho constitucional a la propiedad privada. IV. Las acciones civiles frente a la ocupación ilegal de inmuebles: características comunes. V. Acción reivindicatoria. VI. Acción sumaria para



recuperar la posesión: especialidades introducidas por la Ley 5/2018, de 11 de junio, cuando se trata de una vivienda. VII. Acción sumaria para la protección de derechos reales inscritos. VIII. Acción de desahucio por precario. IX. Juicio sumario para dar la posesión de un inmueble ocupado ilegalmente a quien lo adquiere en subasta, dentro de un procedimiento de apremio X. La suspensión de los desahucios o lanzamientos de personas vulnerables hasta el fin del estado de alarma. XI. Conclusiones y propuestas de mejora. XII. Bibliografía. XIII. Webgrafía. XIV. Anexo jurisprudencial.

I. ABREVIATURAS.

Art/s.: Artículo/s.

BOE: Boletín Oficial del Estado. CC: Código Civil.

CE: Constitución Española.

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

LEC/1881: Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Decreto de 3 de febrero de 1881.

LH: Ley Hipotecaria (Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria).

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.



LPAP: Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

N.º: Número.

Núm.: Número

Op. Cit.: Obra Citada.

Pág/s.: Página/s

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

Ss.: Siguietes.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional. STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

UE: Unión Europea.

V.gr.: verbigracia (verbi gratia), "por ejemplo".

Vol: Volumen.

Volumen.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es analizar las acciones que nuestro ordenamiento jurídico civil ofrece al



propietario o legítimo poseedor de una vivienda, frente a su ocupación ilegal.

A estos efectos, es preciso comenzar con una precisión terminológica. El CC denomina "*ocupación*" a un modo de adquisición originaria de la propiedad de los bienes muebles. De este modo, el artículo 610 CC establece que "*Se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas*".

En concordancia con nuestra legislación civil, de la LPAP se desprende que no pueden ser objeto de "*ocupación*", en el sentido señalado, los bienes inmuebles, pues aquellos que se encuentran "*vacantes*" o sin otro dueño, pertenecen por ley a la Administración General del Estado (art. 17 LPAP).

Sin embargo, con el término "*ocupación*" actualmente nos referimos a la intrusión de una o varias personas en un inmueble, con la intención de permanecer en él, sin título que les faculte para ello, actuando en perjuicio y sin el consentimiento del propietario o legítimo poseedor o, en palabras del profesor Fairén Guillén, el "*acceso a un inmueble vacío de poseedores, en ocasiones con fractura, y con fines, por parte de los okupantes, de establecer allí su morada (...)*"¹.

Por otra parte, vemos con frecuencia como los medios de comunicación se refieren a este fenómeno social y

¹ FAIRÉN GUILLÉN, V. "Los okupas en la Ley de Enjuiciamiento Civil". Comunicación publicada en el nº34 de los Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 2004. Pág. 35.



jurídico como "okupación". En relación con esta expresión, resulta también de interés la opinión del citado profesor, para quien el nombre "*se debe a gentes más bien letradas pero inclinadas a la incultura y a su exaltación: a los que ofenden el español, pretenden que no haya ortografía (...)*"².

En todo caso, la ocupación ilegal de viviendas ha experimentado en los últimos años un auge muy importante en nuestro país, sobre todo a raíz de la crisis financiera de 2008 y del impacto económico derivado de la crisis sanitaria del Covid-19 y de las medidas adoptadas para su contención.

Ciertamente, por razón de estas crisis, se han incrementado los desahucios de personas y familias en situación sobrevenida de vulnerabilidad económica y exclusión residencial. Pero, al mismo tiempo, al amparo de la sensibilidad social sobre el problema del acceso a la vivienda digna y, en la mayoría de los casos, sin que concurra una situación de extrema necesidad, han surgido otros fenómenos de ocupación ilegal de viviendas, como afirma el Preámbulo de la *Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas*.

De este modo, se han llegado a ocupar viviendas de personas vulnerables o de personas mayores sin recursos, y han surgido situaciones de "*ocupación ilegal premeditada, con finalidad lucrativa, que, aprovechando de forma muy reprobable la situación de necesidad de personas y familias vulnerables, se han amparado en la*

² Op. Cit. Pág. 33



*alta sensibilidad social sobre su problema*³, llegando a extorsionar al propietario o poseedor legítimo, exigiendo cuantías económicas como condición para recuperar el inmueble.

La causa última de esta situación se encuentra en la dificultad de acceso a la vivienda para muchas personas y familias. A esta necesidad deben dar respuesta los poderes públicos, mediante el desarrollo de las políticas precisas que hagan efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, tal y como establece el artículo 47 CE.

Este derecho de acceso a una vivienda digna no ampara, en ningún caso, la ocupación ilegal, que vulnera el derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 33 CE. Son los poderes públicos los que deben proveer ante situaciones de necesidad, y no los ciudadanos particulares que, en muchas ocasiones, también atravesarán dificultades económicas, personales o familiares.

Por otra parte, como afirma el profesor Rosillo Fairén, tutor del presente trabajo, el ciudadano, que ve ocupada ilegalmente su vivienda y vulnerado su derecho de propiedad, tiene la tendencia natural de presentar una denuncia en la comisaría más próxima al ser conocedor de tal situación, sin embargo *"solo aquella lesión del derecho de propiedad que evidencie de manera clara e indiscutible, más allá de toda duda razonable, una voluntad de un tercero de apropiarse de un inmueble ajeno conforme al correspondiente tipo legal, es*

³ 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.



sancionable por el Derecho Penal, en virtud de la aplicación del principio de mínima intervención por el que se rige el mismo, siendo «ultima ratio»⁴⁴.

En consecuencia, la intervención del Derecho penal debe reducirse al mínimo indispensable para proteger los bienes jurídicos más importantes de las infracciones de mayor significado y gravedad, pues debe "*operar únicamente cuando el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones*" (STS nº 654/2019, de 8 de enero de 2020 - ECLI: ES:TS:2020:14-).

La protección general del derecho de propiedad y de la legítima posesión ante el problema de la ocupación ilegal de viviendas viene establecida por la legislación civil. En este trabajo voy a analizar las acciones civiles que ofrece nuestro ordenamiento jurídico frente a la ocupación ilegal de inmuebles, comenzando por examinar las características comunes a todas ellas.

Dentro de estas acciones estudiaré, en primer lugar, la acción reivindicatoria, que constituye el medio arquetípico de defensa del que dispone el propietario para obtener la restitución del bien del que ha sido despojado.

Expondré, a continuación, la acción sumaria para recuperar la posesión, el tradicional interdicto posesorio, cuya regulación, tratándose de viviendas de personas físicas, entidades sin ánimo de lucro o viviendas sociales de entidades públicas, ha sido modificada por la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley de

⁴ ROSILLO FAIRÉN A. [2020]. En torno a la "okupación" de inmuebles. Recuperado de <https://www.ieb.es/en-torno-a-la-okupacion-de-inmuebles/>, Última consulta el 11/01/2021.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas, con el objetivo de agilizar la recuperación posesoria.

Seguidamente examinaré las restantes acciones civiles que permiten el desahucio de quien ocupa ilegalmente un inmueble, como son la acción sumaria para la protección de los derechos reales inscritos y la acción de desahucio por precario.

Dedico también un apartado al juicio sumario e incidental para dar la posesión de un inmueble ocupado ilegalmente a quien lo adquiere en subasta, dentro de un procedimiento de apremio.

Es preciso, por otra parte, hacer referencia al 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, por el que se prevé la suspensión del procedimiento de desahucio y los lanzamientos para personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, en aquellos supuestos de ocupación ilegal de viviendas previstos en la norma, hasta la finalización del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre.

Así mismo, en las conclusiones del presente trabajo se incluyen algunas propuestas de mejora y *de lege ferenda* que, entiendo, podrían proporcionar mayor rapidez y eficacia a las soluciones civiles frente a la ocupación ilegal de viviendas.

En este sentido, el ciudadano medio observa con perplejidad este auge de la ocupación ilegal de inmuebles, y percibe una ausencia de mecanismos realmente ágiles y eficaces para el desalojo de las viviendas ocupadas por la fuerza, pues todas las



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

acciones previstas para recuperar la posesión conllevan una demora extraordinaria e injustificada.

III.EL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA, COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA, Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROPIEDAD PRIVADA.

En el pórtico de nuestra Constitución, en su artículo 1.1, se define el nuevo régimen que instaura la Carta Magna afirmando que *"España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho"*.

Precisando el significado del proclamado Estado social, Fernández-Miranda Campoamor⁵ distingue el concepto sociopolítico o socio-económico de Estado de bienestar (*welfare state*) del concepto jurídico de Estado social, y afirma que la cláusula del Estado social, como elemento esencial de la *"fórmula política"*, *"tiene un sentido finalista e incorpora en su horizonte la consecución de alguna forma de «Estado de bienestar»"*, concepto éste *"vinculado a la crítica del Estado burgués abstencionista... y a la asignación al Estado de una función social"*.

Con la fórmula de Estado social se pone de manifiesto que el Estado no se limita a fijar las reglas conforme a las cuales deben desenvolverse los individuos en sus

⁵ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. "El Estado social" en Revista Española de Derecho Constitucional, nº 23. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2003. Págs. 139 y ss.



relaciones sociales y económicas, sino que adopta una posición activa, más intervencionista, y considera como fin propio garantizar "*la procura existencial*", en terminología acuñada por el iuspublicista alemán Ernest Forsthoff, quien designó con esta expresión el amplio espacio de necesidades que el individuo no tiene capacidad de atender efectivamente, requiriendo por ello la asistencia del Estado⁶.

En desarrollo de este concepto, se consagra el derecho a la vivienda en el art.47 CE, a cuyo tenor: "*Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos*".

La vivienda no es ya únicamente objeto de la propiedad privada, sino que pasa a ser considerado uno de los elementos básicos para la existencia humana.

Se trata de un derecho social en sentido estricto, que no se configura como subjetivo y que, en consecuencia, no confiere a sus titulares una acción ejercitable para la obtención directa de una vivienda "*digna y adecuada*".

Este derecho se enmarca en el Capítulo III del Título I, "*De los principios rectores de la política social y económica*" y, en consecuencia, constituye un mandato

⁶ MAGALDI, N. Procura existencial, Estado de Derecho y Estado Social. Ernest Forsthoff y la crisis de Weimar. Bogotá (Colombia). Universidad del Externado de Colombia. 2007. E-book, págs. 8.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

a los poderes públicos en cuanto éstos están obligados a definir y ejecutar las políticas necesarias para hacerlo efectivo, *"configurado como un principio rector o directriz constitucional que tiene que informar la actuación de aquellos poderes (STC 152/1988, de 20 de julio - ECLI:ES:TC:1988:152-, y las más recientes 7/2010, de 27 de abril - ECLI:ES:TC:2010:7- y 93/2015, de 14 de mayo -ECLI:ES:TC:2015:93-)"*⁷.

Así, el artículo 53.3 CE afirma que *"El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen"*.

Por otra parte, el desarrollo normativo de este principio es de gran complejidad, tanto por el objeto regulado como por la pluralidad de fuentes normativas. Este desarrollo normativo puede contemplarse desde la óptica del Derecho urbanístico y, al mismo tiempo, en cuanto objeto de protección específica de las Administraciones Públicas a través de las políticas de vivienda.

Las Comunidades Autónomas han asumido, en virtud de sus estatutos de autonomía, como competencia exclusiva *"la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda"* (art. 148.1.3ª CE). Existe también un Derecho

⁷ GARCÍA MARTÍNEZ, A., SIEIRA, S. Y RASTROLLO. A. Sinopsis artículo 47. En "Constitución española". Congreso de los Diputados. 2017. Recuperado de [https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=47&tipo=2#:~:text=47%20se%20deriva%20la%20necesidad,acceder%20a%20una%20vivienda%20digna](https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=47&tipo=2#:~:text=47%20se%20deriva%20la%20necesidad,acceder%20a%20una%20vivienda%20digna, última consulta 12/01/2021), última consulta 12/01/2021



estatal sobre la materia, así como la normativa municipal derivada de sus competencias de gestión y ejecución urbanística que la legislación sectorial y sobre régimen local atribuye a los Ayuntamientos.

En cuanto a la política social relativa a la vivienda, que tiene por objeto permitir el acceso, en régimen de propiedad o de arrendamiento, de los sectores con menor poder adquisitivo, podemos destacar las medidas contenidas en el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, aprobado por Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, y en los distintos planes autonómicos, o las medidas de protección de los deudores hipotecarios.

Sentado lo anterior, esto es, que son los poderes públicos los que deben proveer, ante situaciones de necesidad, para garantizar ese mínimo existencial constitucionalmente definido, cabe plantearse el grado de cumplimiento de este principio jurídico, como expone Fernández-Miranda⁸. Sin embargo, no corresponde a los ciudadanos particulares, que han de hacer frente a sus propias dificultades económicas, personales o familiares, la responsabilidad de satisfacer estas necesidades sociales.

Los ciudadanos sí tienen el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, que incluirán, obviamente, los derivados de las políticas sociales de vivienda, y han de hacerlo *“de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”*, como determina el artículo 31.1 CE.

⁸Op. Cit. Pág. 140



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

En este sentido, el derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada no ampara en modo alguno la ocupación ilegal, que vulnera, por otra parte, el derecho a la propiedad privada reconocido en nuestra Constitución.

Sarrión Esteve⁹ ha expuesto cómo el derecho de propiedad forma parte indiscutible de la historia y evolución del constitucionalismo, ya desde su consagración como un derecho inviolable y sagrado en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1781¹⁰.

Nuestra Constitución reconoce el derecho la propiedad privada en su artículo 33, a continuación, proclama su función social y, finalmente, garantiza que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes. Estos tres apartados, como mantiene Leguina Villa¹¹, no pueden ser separados

⁹ SARRIÓN ESTEVE, J. "Una aproximación al derecho fundamental a la propiedad privada desde una perspectiva multinivel" en Revista de Derecho Político, núm. 100, P. UNED, 2017. Pág. 917.

¹⁰ Artículo 17 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789: "*Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de [que] haya una justa y previa indemnización*".

¹¹ LEGUINA VILLA, J. "El régimen constitucional de la propiedad privada" en Derecho Privado y Constitución, núm.



porque todos ellos configuran el estatuto de la propiedad privada en nuestro sistema constitucional, que ha de ser interpretado de forma sistemática.

El derecho a la propiedad privada se incluye en el Capítulo Segundo del Título Primero, referente a los derechos y libertades, si bien no se integra en los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1ª, sino que se enumera entre los "*derechos y deberes de los ciudadanos*" de la Sección 2ª.

Sarrión Esteve¹² expone que la ubicación en esta Sección conlleva la falta de protección vía amparo pero no implica la desprotección del mismo, "*sino únicamente que el constituyente no ha estimado necesario incluir este derecho y sus garantías dentro del ámbito de protección reforzada del 53.2 CE*" y cita en apoyo de su tesis las SSTC 67/1988, de 18 de abril - ECLI:ES:TC:1988:67- y 38/2011, de 28 de marzo - ECLI:ES:TC:2011:38-.

Para José Luis Ruiz-Navarro¹³ la inclusión en la Sección 2ª se debe a que la propiedad ha pasado a ser considerada como un derecho "*estatutario*". En este sentido, cita el autor la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que señala como el concepto constitucional de dominio "*no puede entenderse como*

3. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1994. Pág. 9.

¹² Op. Cit. Pág. 921

¹³ RUIZ-NARARRO, J., SIEIRA, S. Y RASTROLLO. A. Sinopsis artículo 33. En "Constitución española". Congreso de los Diputados. 2017. Recuperado de "<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=33&tipo=2>", última consulta 12/02/2020.



un tipo abstracto", sino que la progresiva incorporación de finalidades sociales ha producido una diversificación de la institución dominical, por lo que se viene reconociendo de forma generalizada por la doctrina y la jurisprudencia la flexibilidad conceptual del dominio, que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de status jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae (SSTC 152/2003, de 17 de julio -ECLI:ES:TC:2003:152-, 204/2004, de 18 de noviembre -ECLI:ES:TC:2004:204- y 281/2005, de 7 de noviembre - ECLI:ES:TC:2005:281-, todas ellas con cita de la STC 37/1987, de 26 de marzo - ECLI:ES:TC:1987:37-).

En conclusión, el Tribunal Constitucional en la sentencia ya citada de 26 de marzo de 1987, afirma que *"la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo como un conjunto de derechos y obligaciones establecido, de acuerdo con las leyes, en atención a valores e intereses de la colectividad..."*

En cualquier caso, entre las facultades del dominio, como afirma el profesor Lacruz Berdejo, corresponde a su titular el disfrute de la cosa y su posesión, como una consecuencia natural de su condición de propietario¹⁴, si bien esta posesión inmediata puede corresponder a un tercero, titular de un *ius in re aliena* sobre la misma cosa. En este caso, dado el carácter elástico del dominio, que atrae y contiene cuantas facultades dominicales no

¹⁴ LACRUZ BERDEJO, J., Nociones De Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho. Barcelona. Bosch. 1986. Pág. 157.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

estén en poder de persona distinta del dueño, una vez se extinga ese derecho real limitado, el derecho a poseer de manera inmediata se reincorpora forzosa e inmediatamente a la propiedad, por virtud de la *vis atractiva* de ésta¹⁵.

Además, debemos considerar, como apunta Sarrión Esteve¹⁶, la doble vertiente de la propiedad privada reconocida por el Tribunal Constitucional, como derecho subjetivo y como institución al servicio de los fines y bienes constitucionales¹⁷. En este sentido, como garantía institucional, limita al legislador de tal modo que *"el artículo 33 CE exige al legislador que la propiedad privada exista como institución en el ordenamiento jurídico español, y que no sea regulada de manera que resulte superflua o irreconocible (...) los límites al legislador que se desprenden del artículo 33 CE pueden ser vistos como el núcleo común a todas las*

¹⁵ LACRUZ BERDEJO, J., Elementos de Derecho Civil. Tomo III. Volumen 1. Derechos Reales. Posesión y Propiedad. Barcelona. Bosch. 1990. Pág. 286.

¹⁶ Op. Cit. Pág. 924.

¹⁷ Cidoncha Martín define las garantías institucionales como "una categoría acuñada en los años veinte por la doctrina alemana, con la que se persigue la protección frente al legislador de determinadas instituciones que se recogen in nuce en la Constitución". CIDONCHA MARTÍN, A. "Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial" en Teoría y Realidad Constitucional, núm. 23. UNED, 2009. Pág. 150.



*manifestaciones de la propiedad privada*¹⁸.

En consecuencia, el derecho subjetivo de propiedad privada responde a un concepto unitario, pese a la diversidad de su régimen jurídico.

Por otra parte, y como he señalado, el apartado tercero del artículo 33 CE establece que *"Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes"*, garantía constitucional que remite a la legislación sobre expropiación forzosa.

Así, de entre todas las restricciones de la propiedad y otros derechos patrimoniales legítimos, la expropiación forzosa es la más enérgica y radical, debiendo, en todo caso, ser objeto de indemnización por la Administración expropiante *"como forma de obtener el valor de reposición compensatoria del sacrificio patrimonial que para el expropiado supone la privación del bien o derecho a expropiar"*, como viene reconociendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 18 de febrero de 1991 -ECLI: ES:TS:1991:15734- y las más recientes de 13 de noviembre de 2007 -ECLI:ES:TS:2007:7408-, 17 de febrero de 2010 - ECLI: ES:TS:2010:562- y de 30 de noviembre de 2011 - ECLI: ES:TS:2011:8128-.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional afirmando que *"el titular de un interés patrimonial legítimo debe ser indemnizado por la*

¹⁸ DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. Sistema de derechos fundamentales, Madrid. Thomson/Civitas, 2003, pág. 503, citado por Sarrión Esteve.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Administración al haber sido expropiado... (pues) la expropiación forzosa constituye una garantía constitucional reconocida en el artículo 33.3 de la Norma Fundamental, que alcanza tanto a las medidas ablatorias del derecho de propiedad privada en sentido estricto, como a la privación de toda clase de bienes y derechos individuales e incluso de intereses legítimos de contenido patrimonial" (STC 227/1998 de 29 de noviembre - ECLI:ES:TC:1988:227-).

Así mismo, debemos hacer referencia a la norma interpretativa contenida en el apartado segundo del artículo 10 CE, que encabeza el Título I del Texto Constitucional, y a cuyo tenor *"las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España"*, es decir, como asevera el Tribunal Constitucional *"sirven como fuente interpretativa para una mejor identificación del contenido de los derechos"* (SSTC nº 64/1991, de 22 de marzo - ECLI:ES:TC:1991:64- y nº 38/2011, de 28 de marzo -ECLI:ES:TC:2011:38-).

En consecuencia, como afirma Sarrión Esteve¹⁹, los jueces y tribunales han de tener necesariamente en cuenta en la tutela del derecho de propiedad la fuente de interpretación de estos acuerdos y tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España.

De este modo, en el ámbito del Consejo de Europa es objeto de regulación el derecho a la propiedad. Así, siguiendo a Ruiz-Navarro, debo mencionar el Protocolo

¹⁹ Op. Cit. Pág 922.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Adicional, de 20 de marzo de 1952, al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, ratificado por España el 2 de noviembre de 1990, que reconoce en su artículo 1 el derecho a la propiedad privada.

El apartado primero del citado artículo reconoce el derecho de toda persona física o moral al respeto de sus bienes, sin que nadie pueda ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del Derecho Internacional.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁰, Ruiz- Navarro considera que ésta ha dado a la protección de la propiedad una significación más acorde con el concepto tradicional de la propiedad que con la concepción estatutaria.

Cita el autor, a este respecto y entre otras muchas, la sentencia dictada en el conflicto entre el ex-Rey de Grecia y otros miembros de su familia contra Grecia, de 23 de noviembre de 2000, en la que el Tribunal defiende la protección de este derecho incluso en contra de las disposiciones de derecho interno; así como la sentencia dictada en el asunto "Belvedere Alberghiera S.R.L." contra Italia, de 30 de mayo de 2000, en la que corrige la jurisprudencia italiana que permitía la expropiación indirecta, en el sentido de que ésta debe basarse directamente en la Ley.

Finalmente, en el ámbito de la Unión Europea, el artículo

²⁰ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: se crea por el Consejo de Europa para velar por el cumplimiento de los derechos recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.



17.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que se convirtió en jurídicamente vinculante con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en diciembre de 2009, y ahora tiene la misma validez jurídica que los tratados de la UE, bajo la rúbrica "*derecho a la propiedad*" establece que "*toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general*".

IV. LAS ACCIONES CIVILES FRENTE A LA OCUPACIÓN ILEGAL DE INMUEBLES: CARACTERÍSTICAS COMUNES

El fundamento de todas las acciones civiles que prevé nuestro ordenamiento frente a la ocupación ilegal de inmuebles, se encuentra recogido en el artículo 441 del Código Civil, en virtud del cual "*En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la Autoridad competente*".

Las acciones civiles que protegen al propietario o legítimo poseedor del inmueble son: en primer lugar, la acción reivindicatoria, seguidamente la acción sumaria de retener o recuperar la posesión -el tradicional interdicto posesorio-, con las especialidades introducidas por la Ley 5/2018, de 11 de junio, en relación con la



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

ocupación ilegal de viviendas; la acción de protección de los derechos reales inscritos y, por último, la acción de desahucio por precario.

En este sentido, San Cristóbal Reales²¹ afirma acertadamente que corresponde al titular del derecho elegir la acción que considere oportuno y procedente ejercitar, teniendo en cuenta los requisitos legales exigidos para cada una de ellas.

Estas acciones tienen todas en común la posibilidad, admitida de forma generalizada por nuestros tribunales, de dirigir la demanda genéricamente frente a cualquier persona que este ocupando el inmueble, aunque se desconozca la identidad de los ocupantes. Así, dentro de la denominada "jurisprudencia menor" de nuestras audiencias provinciales podemos citar, entre otras muchas, las siguientes sentencias: SAP de Barcelona nº 316/2018, de 18/05/2018 - ECLI:ES:APB:2018:4323-; SAP de Barcelona nº 55/2018, de 29/05/2018 -ECLI:ES:APB:2018:5031-, SAP de Madrid nº 44/2018, de 5/02/2018 - ECLI:ES:APM:2018:1573-, SAP de Barcelona nº 263/2019, de 23/10/2019 -ECLI:ES:APV:2019:3837A- o SAP de Barcelona nº 236/2020, de 29/06/2020 - ECLI: ES:APB:2020/6421-

Así mismo, de conformidad con lo establecido en el apartado cuarto del artículo 150 LEC, de aplicación a

²¹ SAN CRISTOBAL REALES, S. "Las acciones civiles frente a la ocupación ilegal de inmuebles tras la Ley 5/2018, de 11 de junio". Revista General de Derecho Procesal, número 46. 2018. Recuperado de

"https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?numero=46&id=9", el 02/01/2021.



todas las acciones que analizamos en el presente trabajo, "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". El precepto está dirigido, indudablemente, a los supuestos en los que se detecten situaciones de especial vulnerabilidad.

Por otra parte, la acción sumaria posesoria, la acción para la protección de los derechos reales inscritos y la acción de desahucio por precario se ejercitan por el juicio verbal por razón de la materia, por lo que principiarán por demanda ordinaria (artículo 437.1 LEC) y será preceptiva la intervención de abogado y procurador (artículos 23 y 31 LEC). La acción reivindicatoria, que se sustancia por el juicio declarativo que corresponda, se ejercitará mediante demanda ordinaria y será preceptiva la postulación, salvo que la cuantía sea inferior a los 2.000 €.

La cuantía de estos procesos será la correspondiente al valor del bien inmueble, atendiendo a los precios corrientes en el mercado, conforme prevé la regla 2ª del artículo 251 LEC, y viene atribuida la competencia objetiva para su conocimiento a los juzgados de primera instancia (artículo 45 LEC) y territorialmente al juzgado del lugar donde se encuentre la vivienda (regla primera, del apartado 1, del artículo 52 LEC).

Así mismo, se debe considerar que la ejecución provisional de las sentencias que impliquen el lanzamiento de una vivienda de quienes la ocupen, difícilmente será admitida por nuestros órganos



judiciales, pues la LEC, en el párrafo 2º, del apartado 2, de su artículo 528, permite al ejecutado oponerse a la ejecución sobre la base de ser imposible o extremadamente difícil restaurar la situación, en caso de que la sentencia fuese revocada. En consecuencia, la sentencia no se podrá ejecutar hasta que sea firme.

Finalmente, en materia de recursos, frente a las sentencias dictadas en los procedimientos tramitados por el juicio verbal por razón de la materia cabe interponer recurso de apelación (artículo 455 LEC) y, en su caso, frente a la sentencia dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial cabe interponer el recurso de casación por interés casacional, y recurso por infracción procesal si se interpone conjuntamente con el de casación y éste es admitido, a tenor de lo establecido en el apartado segundo, de la regla 5ª de la Disposición Final Decimosexta LEC.

Así mismo, frente a las sentencias dictadas en primera instancia en los procedimientos en los que se ejercita la acción reivindicatoria es también admisible el recurso de apelación y, en su caso, frente a la sentencia dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial tiene cabida el recurso de casación, si la cuantía del proceso excede de 600.000 euros o la resolución del recurso presenta interés casacional (artículo 477 LEC).

V. ACCIÓN REIVINDICATORIA.

A. La propiedad y la acción reivindicatoria en el Código Civil.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Nuestro vigente Código Civil se manda publicar por Real Decreto de 24 de julio de 1889 y se formula, como señala Lacruz Berdejo²² *"en el marco de la ideología inhibicionista y privatista de la Restauración"*, lo que se manifiesta en el concepto legal de propiedad que recoge su artículo 348 como *"el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes"*.

Este precepto se considera uno de los ejes fundamentales de nuestro sistema jurídico privado, junto con el artículo 349 CC, a cuyo tenor *"nadie podrá ser privado de su propiedad sino por Autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no precediere este requisito, los Jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado"*.

La concepción de la propiedad que refleja el Código Civil, continúa el autor citado, fue criticada desde diversos campos, por cuanto *"permite al dueño destruir la cosa, o dejar improductivos sus campos y vacío el piso, cuando tantos necesitan alimentos y habitación; (...) hace posible la especulación del suelo urbano y el uso antisocial y abusivo de los bienes (...)"*.

En cualquier caso, actualmente la propiedad privada no se puede entender fuera del texto constitucional, que sujeta su regulación a reserva de ley²³ -en virtud del art.

²² LACRUZ BERDEJO, J., *Elementos de Derecho Civil. Tomo III. Volumen 1. Derechos Reales. Posesión y Propiedad*. Barcelona. Bosch. 1990. Pág. 277 y ss.

²³ En este sentido la recientísima STC de 28 de enero de 2021, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el *"Decreto-ley del Gobierno de la*



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

53.1 C.E.-; regulación que ha de respetar su contenido mínimo o esencial, el reconocimiento de la garantía expropiatoria y la prohibición de la confiscación de los bienes (arts. 53.1 y 33.3CE).

Para Lacruz Berdejo²⁴ ese contenido esencial de toda propiedad, que ha de respetar la ley, *"es la relación de dominación material y jurídica (goce y disposición), la más plena posible sobre el objeto, con arreglo a la naturaleza de éste y su trascendencia social"*. Esta idea coincide con la visión de Castán Tobeñas²⁵, para quién la propiedad viene a ser el centro unitario, autónomo y abstracto de todas las facultades que pudieren recaer sobre la cosa, y con la expresada por Albadalejo²⁶, para quien este derecho constituye un *"poder unitario"* que concede un señorío global sobre la cosa, del que las distintas facultades son solo manifestaciones.

Por otra parte, el mismo artículo 348 CC declara a

Generalitat de Catalunya 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda", declara la inconstitucionalidad de determinados artículos, al vulnerar los límites materiales de los decretos-leyes por "afectar" al derecho de propiedad, materia reservada a la ley formal (el texto íntegro de la sentencia puede consultarse en el siguiente enlace –consultado el día 6/02/2021–: https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_004/2020-2577STC.pdf).

²⁴ Op. Cit. Pág. 307.

²⁵ CASTÁN TOBEÑAS, J., Derecho Civil español, común y foral, t. II, vol. I, Madrid, Reus, 1992, pág. 157.

²⁶ ALBADALEJO GARCÍA, M., Derecho Civil, t III, vol. I. Barcelona, Bosh, 1983, pág.245.



continuación, en su párrafo segundo, que *"el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla"*.

Para nuestra jurisprudencia este precepto comprende todas las acciones que nacen del dominio y, en concreto, las tendentes a su defensa. En este sentido, la STS de 27 de junio de 1991 - ECLI: ES:TS:1991:15900- (entre otras y a título de ejemplo), afirma que *"la acción que el art. 348 del CC otorga al propietario tiene un amplio contenido comprendiendo tanto la acción estrictamente reivindicatoria cuanto la acción deductiva, y asimismo todas aquellas que van dirigidas ya a la inicial afirmación del derecho de propiedad, bien a fijar materialmente el objeto sobre el que éste recae y a hacer efectivos los derechos de gozar y disponer, esencia del dominio"*.

De entre todas estas acciones, la acción reivindicatoria es la acción de defensa de la propiedad por excelencia. Como ha señalado la ya clásica STS de 1 de marzo de 1954 - reiteradamente citada por la doctrina y la jurisprudencia posteriores-, es *"aquella acción de que dispone el propietario no poseedor frente al poseedor no propietario para obtener la restitución de la cosa"*, o como afirma la STS núm. 616/1998, de 25/06/1998 - ECLI: ES:TS:1998:4249-, con mención expresa de la anterior, se puede definir jurisprudencialmente la acción reivindicatoria como aquella que puede ejercitar el propietario que no posee contra el poseedor *"que frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión"*.

B. Caracteres de la acción reivindicatoria.

Una breve incursión en los antecedentes romanos de la acción reivindicatoria nos puede ser útil como primera



aproximación a sus características. De este modo, siguiendo al profesor Iglesias Santos²⁷, vemos que en Roma la "*rei vindicatio*" es la acción que ampara al propietario civil –*dominus ex iure Quiritium*– contra el tercero que posee ilícitamente, y tiende a que se reconozca su propiedad y, en consecuencia, se le restituya la cosa de su propiedad.

Se trata así de una acción de condena y restitutoria, porque pretende que el poseedor de la cosa la restituya al propietario, con sus frutos y acciones, en su caso. Los frutos se deben entregar conforme a las reglas de la posesión de buena o mala fe (artículos 451 y ss. CC).

Es también una acción real, que se puede ejercitar *erga omnes*, "*es decir, contra cualquiera que perturbe o lesione el dominio de la cosa (...) por el dueño*", aclara Lacruz Berdejo²⁸.

En cuanto a su finalidad, el propietario desposeído reclama la posesión, ya de la cosa en sí, es decir, la posesión inmediata, ya de su cualidad de propietario, o sea, la posesión mediata si la inmediata corresponde a otra persona (v.gr. usufructuario). No obstante, en todo caso, el propietario debe reclamar la restitución del bien, porque si sólo reclama el reconocimiento de su dominio o la declaración de la existencia del derecho de propiedad, la acción no es reivindicatoria sino declarativa del dominio.

C. Requisitos para el ejercicio de la acción reivindicatoria.

²⁷ IGLESIAS SANTOS, J. Derecho Romano. Instituciones de Derecho privado. Barcelona. Ariel. 1985. Pág. 312.

²⁸ Op. Cit. Pág. 359.



La jurisprudencia ha venido a concretar los tres requisitos para el ejercicio de la acción, teniendo en cuenta que la falta de cualquiera de ellos es motivo suficiente para desestimarla (SSTS n.º 248/1996, de 28-03-1996 -ECLI: ES:TS:1996:1918-, n.º 111/2000, de 15-02-2000 -ECLI: ES:TS:2000:1094-, n.º 1004/2005, de 15-12-2005 - ES:TS:2005:7528-):

1. Justificación del título dominical.

El actor debe tener la condición de propietario y ha de acreditarlo para que prospere su demanda. A este respecto, cita Lacruz Berdejo²⁹ la STS de 4 de mayo de 1965, según la cual *"para la viabilidad de la acción reivindicatoria... es indispensable que el propietario presente el título legítimo por el cual acredite de forma fehaciente la propiedad de la cosa que trata de reivindicar, entendiéndose por título de Derecho civil... tanto la causa en cuya virtud es poseída o se adquirió..., como el instrumento con que se acredita el derecho que sobre la misma cosa pertenece a quien la ostenta"*, precisando el autor que no es preciso que el título tenga constancia documental, bastando cualquier causa idónea para dar origen al dominio.

Por otra parte, la SAP de Girona nº 238/2018, de 7-06-2018 - ECLI: ES:APGI:2018:594- precisa que *"ha de tratarse, claro es, de un título de constitución o de adquisición del derecho de propiedad, lo que, en relación con los preceptos que en nuestro sistema rigen la transmisión del dominio, especialmente los artículos 609, 1095, 1462 y concordantes del Código Civil , y*

²⁹ Op. Cit. pág. 365.



artículo 531-1 del Libro V del Código civil de Cataluña , equivalen a decir que el "título de dominio", a efectos de la acción reivindicatoria, es en realidad la conjunción del "título y modo", requisitos necesarios para la transmisión de la propiedad", y cita a estos efectos la STS de 17 de febrero de 1998.

La justificación del dominio viene referida así al acto de adquisición, debiendo probar el demandante que adquirió la propiedad en tiempo anterior a la demanda. Acreditado lo anterior, se presume la continuación del dominio en quien ha demostrado haberlo adquirido.

Por otra parte, es preciso mencionar la doctrina jurisprudencial que considera que *"no es necesario ninguna prueba de su dominio"* por parte del demandado, sino que *"basta con que el demandante no acredite el suyo"* para que no prospere la acción reivindicatoria (STS nº 112/2006, de 13/02/2006 -ECLI: ES:TS:2006:842-).

El artículo 38 LH establece una presunción "iuris tantum" al afirmar que "a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo". De este modo, en el caso de que el derecho del actor se halle inscrito en el Registro de la Propiedad está exento, en principio, de la obligación de probarlo (STS N.º 945/2006, de 10-10-2006 -ECLI: ES:TS:2006:6608-), desplazándose la carga de la prueba hacia la parte que contradiga la presunción de exactitud registral. En consecuencia, esta presunción queda sin efecto cuando se prueba el dominio a favor de persona distinta al titular registral.

2. Identificación del objeto de la acción.



Se exige la perfecta identificación de la cosa que es objeto de reclamación por el de- mandante, de forma que no ofrezca duda alguna de qué es lo que se reivindica (STS n.º 578/2014, de 20-10-2014 -ECLI: ES:TS:2014:4079-). Para este fin, debe fijarse con precisión la cabida, situación y linderos del inmueble, y probar que es el mismo a que se refieren los documentos y demás medios de prueba en los que el actor funda su derecho (STS nº. 148/2012, de 26-03-2012 - ES:TS:2012:1902-).

3. Que el demandado sea poseedor de la cosa de forma indebida.

El demandado debe ser poseedor actual y autor de los actos de despojo, sin tener derecho a poseer, o bien un derecho de menor entidad que el del reivindicante, En consecuencia, como señala San Cristóbal Reales³⁰, si *"del resultado probatorio alcanzado en el juicio se acredita que el demandado no es poseedor o detentador, la acción no prosperará"*.

D. Límites de la acción reivindicatoria.

El artículo 34. 1º LH determina un supuesto de irreivindicabilidad al establecer que *"el tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otor- gante por virtud de causas que*

³⁰ Op. Cit. Recuperado de ["https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?numero=46&id=9"](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?numero=46&id=9), el 19/01/2021.



no consten en el mismo Registro”.

E. Legitimación activa.

La legitimación activa corresponde a quien acredite ser propietario o dueño de la cosa, pero no es preciso que sea propietario pleno, único y definitivo. Están legitimados el nudo propietario, el enfiteuta, el comunero en beneficio de la comunidad y los propietarios bajo condición resolutoria o a término final. En cambio, no está legitimado el adquirente bajo condición suspensiva.

F. Legitimación pasiva

La legitimación pasiva la ostenta el poseedor de la cosa sin título alguno o sin título bastante para poseerla o para seguir poseyéndola frente al propietario y se niega a restituirla. Así, la SAP de Girona n.º 238/2018, de 7-06-2018 - ECLI: ES: APCI:2018:594- afirma que *"la acción reivindicatoria ha de dirigirse contra la persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho que le faculte para la posesión, o bien, un derecho de menor entidad que el del reivindicante"*.

Esta acción sólo cabe frente al poseedor actual y no frente a quien no posee ni frente a quien ha dejado de poseer, pues se trata de una acción recuperatoria.

No es necesario que el demandado posea en concepto de dueño, y su posesión puede ser mediata o inmediata.

G. Procedimiento.

La acción reivindicatoria tiene carácter plenario y se



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

ejercita a través del procedimiento ordinario que corresponda en función de la cuantía, determinada por el valor del inmueble, conforme establece el art. 251.2ª LEC.

En consecuencia, de todas las acciones civiles que voy a analizar en el presente trabajo ésta es la que tiene una tramitación más larga cuando se desarrolla por el "*juicio ordinario*" (cuando la cuantía exceda de seis mil euros, según el art. 249.2 LEC), circunstancia a valorar por quien vea ocupada ilegalmente su vivienda, a cuyo fin procede recordar la célebre frase atribuida a Séneca "*nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía*", que ha pasado al lenguaje jurídico popular convertida en la conocida expresión "*justicia que tarda no es justicia*"³¹.

H. Prescripción de la acción reivindicatoria.

La doctrina se ha planteado si la acción reivindicatoria prescribiría autónomamente o si, por el contrario, para que se produzca la prescripción extintiva de la acción es preciso que se haya consumado la prescripción adquisitiva de la propiedad en manos de un tercero.

³¹ PÉREZ SALAZAR. A., Justicia que tarda...[2020]. Recuperado de "<https://www.eluniverso.com/opinion/2020/02/28/nota/7758489/justicia-que-tarda#:~:text=El%20c%C3%A9lebre%20pensador%20romano%20S%C3%A9neca,que%20tarda%20no%20es%20justicia%20E2%80%9D.>". Última consulta 21/01/2021.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

A este respecto, Martínez Velencoso³² analiza dos resoluciones recientes del Tribunal Supremo que vienen a zanjar la polémica, pues sientan como doctrina jurisprudencial que la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria requiere una usucapación consumada que lesione el derecho de dominio.

Estas resoluciones que vinculan la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria a la adquisición del dominio por usucapación por parte de un tercero, son las SSTS n.º 454/2012, de 11.7.2012 (ECLI: ES:TS:2012:6698) y n.º 540/2012, de 19.11.2012 (ECLI: ES:TS:2012:8856).

De acuerdo con esta doctrina, la prescripción de la acción reivindicatoria no se rige por el artículo 1962 CC (*"las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años"*), sino por las normas del Código Civil que tratan de la prescripción adquisitiva de los derechos reales.

VI. ACCIÓN SUMARIA PARA RECUPERAR LA POSESIÓN: ESPECIALIDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY 5/2018, DE 11 DE JUNIO, CUANDO SE TRATA DE UNA VIVIENDA.

A) La posesión objeto de tutela sumaria.

³² MARTÍNEZ VELENCOSO, L. Prescripción extintiva de la acción reivindicatoria y adquisición del dominio por usucapación: ¿Dos figuras en liza? "Indret, revista para el análisis del derecho" n.º 2.2013.

Recuperado de <https://indret.com/prescripcion-extintiva-de-la-accion-reivindicatoria-y-adquisicion-del-dominio-por-usucapacion-dos-figuras-en-liza/>, el 21/01/2021.



Jordana Barea³³, tras un breve repaso histórico del concepto legal de posesión, con referencias al derecho comparado, cita el vigente artículo 430 CC que distingue entre una posesión natural, definida como *"la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona"*, y una posesión civil, concretada en *"esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos"*, para ofrecernos a continuación su propia definición de la posesión como *"apariencia provisional de la titularidad jurídica real"*, esto es, como *"imagen o visibilidad puramente exteriores de un derecho real (...), con independencia de si se tiene o no"*.

Es esta apariencia de poder sobre las cosas la que es protegida de forma provisional por el Derecho, mediante una tutela sumaria, en tanto se acredita su adecuación o no a la realidad jurídica³⁴.

Alonso Pérez nos proporciona otra definición de la

³³ JORDANO BAREA, J. "Una relección sobre la posesión" en Anuario de Derecho Civil, núm. 4. Ministerio de Justicia. 1986. Págs. 1037 y ss.

³⁴ En este sentido, afirma Juan B. Jordana que *"todo poseedor o tenedor que se comporte respecto de una cosa de manera tal que ejerza un poder o señorío sobre ella, aunque en realidad carezca de un genuino derecho sobre la misma (ius possidendi) tiene el de ser amparado (el llamado ius possessionis), frente a cualquier perturbación o despojo proveniente de un tercero, sin necesidad de alegar ni probar que es dueño o que tiene derecho sobre la cosa, sino simplemente que él, o su causante mortis causa, se encontraba en la posesión o tenencia de la misma"*, Op. Cit. pág. 1042.



posesión, que es citada por Ruiz- Rico³⁵ como el "señorío efectivo, auténtico o verdadero (...) sobre las cosas, reconocido sustantivamente por el Ordenamiento y revestido, por tanto, de autónoma protección jurídica, con independencia de si detrás se oculta o no una titularidad jurídica".

Por otra parte, respecto a la referencia del artículo 430 CC a la posesión de derechos, es necesario precisar con Jordana Barea que la posesión se ciñe al campo de los derechos de cosas, como la propiedad o el usufructo, entre otros, o de algunas relaciones obligatorias, como el arrendamiento.

En todo caso, como afirma este autor, el auténtico "meollo" de la posesión consiste en el poder o señorío de hecho sobre las cosas, "entendido como disponibilidad de facto, en sentido social, sobre las mismas".

B) Origen y fundamento de la protección sumaria posesoria en nuestro ordenamiento jurídico civil.

Afirma el profesor Lacruz Berdejo³⁶, al que seguiré en este apartado, que el instituto de la posesión tiene una fuerte carga histórica, y es preciso conocer su origen y evolución para interpretar correctamente su regulación actual.

³⁵ RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. Curso de Derecho Civil: Tomo III Derechos Reales y Registral Inmobiliario; Sánchez Calero, F. (Coord.). Tirant lo Blanch, Valencia 2018, pág. 68.

³⁶ LACRUZ BERDEJO, J., *Elementos de Derecho Civil. Tomo III. Volumen 1. Derechos Reales. Posesión y Propiedad*. Barcelona. Bosch. 1990. Págs. 33 y ss.



Sitúa el autor el origen de la protección sumaria en el Derecho romano, cuando el pretor decide amparar al concesionario de una parcela del *ager publicus*, contra el despojo por vía de hecho, por el mero asentamiento de un particular en esa parcela, no mediante una acción, pues el concesionario carece de ella al ser el *dominus* del *ager publicus* el pueblo romano, sino mediante un remedio administrativo dirigido a la recuperación de la posesión: el interdicto *uti possidetis*.

Este medio de defensa se extiende posteriormente a otras situaciones, y singularmente al dueño cuando ha sido privado de la posesión de la cosa de su propiedad. En el Derecho posclásico, los interdictos terminan concediéndose a quienes poseen la cosa, no como propietarios, sino como titulares de ciertos derechos reales limitados.

Para Lacruz esta protección interdictal de la posesión respondería a un doble fundamento. Por un lado, como defendía Savigny, su razón de ser radicaría en la necesidad de reprimir el ataque antijurídico sufrido por el poseedor, es decir, se trataría de salvaguardar el orden público. Por otra parte, como creía Ihering, su posterior atribución a los propietarios, permitiéndoles recuperar sus bienes de una forma mucho más ágil y sencilla que la acción reivindicatoria, tendría su fundamento en el hecho de ser casi siempre propietario quien posee como tal³⁷.

³⁷ Jordano Barea sostiene que este doble fundamento, que conjuga las razones ofrecidas por Savigny y Von Ihering, constituye la opinión dominante en la actualidad. Cita en este sentido a Barassi y Messineo quienes dicen que "*la posesión se tutela por virtud del principio de respeto al orden constituido, evitándose al mismo tiempo la violencia y tutelándose la apariencia jurídico-real*", op. cit. pág. 1047



Este proceso culminaría en la edad media cuando las fuentes canónicas conceden, a cualquiera a quien se hubiera despojado por vía de hecho de la tenencia o posesión de una cosa, la *actio spoli*, con una finalidad semejante a la actual acción sumaria para recuperar la posesión.

La orientación canonista de la acción de despojo se impuso en *Las Partidas* y ha llegado hasta nuestro Código Civil, cuyo artículo 446 establece 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*". Estos medios han sido tradicionalmente denominados en nuestro Derecho "*interdictos*" y, en la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, procesos de tutela sumaria de la posesión.

Esta protección posesoria parte de la consideración de que ser poseedor inviste al sujeto del derecho a seguir poseyendo, a no ser privado de la tenencia de la cosa sino por los medios jurídicos oportunos.

Las acciones posesorias son juicios sumarios destinados a restaurar la situación posesoria antecedente, una vez comprobada tal situación y el despojo, o a prevenir éste. Así mismo, constituyen el medio normal de tutela de la tenencia o posesión.

C) Regulación general de la acción para la tutela sumaria de la posesión.

En este apartado voy a analizar los llamados juicios declarativos verbales a los que se refiere el art. 250,1, 4º, párrafo primero LEC, y en los que se ejercitan demandas que pretendan la tutela sumaria de la



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ella o perturbado en su disfrute. Lo que en la LEC/1881 se llamaba interdictos de retener y de recobrar.

a)

os interdictos de retener y recobrar la posesión en la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Decreto de 3 de febrero de 1881.

L

Como recoge Rives Seva³⁸ la jurisprudencia conceptuaba estos procedimientos como procedimientos en los que se tutelaba exclusivamente la posesión, y afirmaba que los juicios interdictales son procesos sumarios, destinados a proteger la posesión como hecho, o el hecho mismo de la posesión, contra las perturbaciones que la menoscaban, bastando la mera tenencia o posesión como hecho, pues en el juicio de interdicto no se ventila el mejor derecho a poseer, sino la preexistencia o no de una situación fáctica, estando legitimado para interponerlo el que pruebe el hecho de la posesión o de la simple tenencia.

Esta amplitud de legitimación para el ejercicio de esta acción posesoria se justificaba en la necesidad social de proteger el mayor número posible de situaciones de hecho, evitando las alteraciones del orden público que se producirían si a tan gran número de poseedores, a quienes no alcanza otra forma de tutela jurídica, les

³⁸ RIVES SEVA, J. "Aspectos procesales en las demandas sobre tutela sumaria ante situaciones de perturbación o despojo de la posesión". *Revista de Jurisprudencia*, número 3, 2011. Recuperado de "<https://elderecho.com/aspectos-procesales-en-las-demandas-sobre-tutela-sumaria-ante-situaciones-de-perturbacion-o-despojo-de-la-posesion>". Última consulta 13/01/2021.



estuviera vedado acudir a este rápido medio de defensa posesoria y tuvieran que acudir al ejercicio de una acción declarativa, pues solo se trata de proteger el hecho de la posesión, tenencia o disfrute, debiendo ventilarse la cuestión de a quién pertenece o corresponde el derecho en el juicio declarativo correspondiente. En el proceso interdictal le basta al actor probar que se halla materialmente, en el momento de la perturbación o el despojo en la posesión o en la tenencia de la cosa o derecho, la cual se manifiesta como una relación de disfrute, aprovechamiento y disposición.

La posesión objeto de protección interdictal consiste en una relación externa, independiente y aparentemente jurídica, de una persona con respecto a una cosa o un derecho, sin que sea preciso que ese goce o utilización coincida con la propiedad o con cualquier otro derecho, como se desprende del contenido del artículo 1658 LEC/1881, a cuyo tenor la sentencia que declare haber lugar al interdicto *"contendrá la fórmula de «sin perjuicio de tercero», y se reservará a las partes el derecho que puedan tener sobre la propiedad o sobre la posesión definitiva, el que podrán utilizar en el juicio correspondiente"*. Por este motivo, los interdictos no permiten el examen de causas, ni fundamentos, habiendo de limitarse la prueba al hecho de la posesión.

b) La tutela sumaria de la posesión en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

La doctrina expuesta sobre los procesos interdictales no varía en la nueva regulación que de ellos hace la LEC vigente, pues la reforma alcanza solamente a la supresión de procedimientos distintos para cada



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

interdicto. Se unifica de este modo el procedimiento para seguirse ahora por el denominado juicio verbal (artículo 250.1. 4º LEC), aunque se contengan diversas especialidades procedimentales.

De este modo los anteriormente designados como interdictos de retener y de recobrar han pasado a llamarse procedimientos de tutela sumaria de la posesión.

Las acciones sumarias posesorias de retener y de recobrar mantienen la finalidad de contribuir a la paz jurídica, proscribiendo toda clase de vías de hecho y haciendo efectivo el contenido de los artículos 441 y 446 CC.

En consecuencia, estas acciones protegen la posesión que pueda ostentarse o disfrutarse sobre una cosa o sobre el ejercicio de un derecho normalmente de naturaleza real, posesión entendida como situación de hecho, con independencia del título que pueda legitimar en su caso tal posesión, y frente a los actos que, realizados por tercero o terceros, impliquen una perturbación o un menoscabo en su ejercicio.

Por otra parte, el art. 446 CC distingue dos clases de acciones, al diferenciar la simple perturbación o el consumado despojo.

En conclusión, se protege la posesión como hecho, manteniendo al poseedor actual mientras no sea vencido por quién ostente superiores prerrogativas jurídicas a su favor, ya en relación con la posesión misma (*ius possessionis*), o ya referidas al derecho de propiedad (*ius possidendi*); pero esta tutela sumaria posesoria no prejuzga en firme los problemas de la posesión (derecho a poseer) y de la propiedad, que deberán sustanciarse en procesos ordinarios, pues como señala el apartado 2



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

del artículo 447 LEC *"no producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión"*, de forma análoga a lo establecido en el artículo 1658 LEC/1881.

c) Requisitos de los procedimientos sobre tutela sumaria de la posesión.

Los requisitos para que prospere la acción de retener o recobrar la posesión vienen siendo sistematizados por la doctrina de nuestros tribunales y son los siguientes:

1. Que la demanda se presente antes del transcurso de un año desde el acto que la ocasiona.

Este requisito viene establecido en el apartado 1 del artículo. 439 LEC, a cuyo tenor *"no se admitirán las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión si se interponen transcurrido el plazo de un año a contar desde el acto de la perturbación o el despojo"*.

El plazo de interposición de la demanda está en íntima conexión con el contenido del apartado cuarto del artículo 460 CC, que enumera entre las causas por las que el poseedor puede perder la posesión *"la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año"*.

Se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción. La caducidad de la acción es una institución de origen doctrinal, perfilada por el Tribunal Supremo (SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 7 de mayo de 1981 -ECLI: ES:TS:1981:283- o 10 de noviembre de 1994 -ECLI: ES:TS:1994:7264-, entre otras muchas). Esta jurisprudencia ha señalado entre sus principales características que puede ser apreciada de oficio y no es



susceptible de interrupción.

En consecuencia, este requisito temporal debe ser constatado en la fase inicial del procedimiento e "*inaudita parte contraria*", con inadmisión de la demanda caso de haber transcurrido el plazo de interposición. No obstante, la admisión de la demanda no significa que este requisito sobrevenga incontrovertible e inatacable, pues es esencial para que prospere la acción entablada, por lo que puede y debe ser objeto de debate junto a las demás cuestiones de fondo que conforman la pretensión.

Como síntesis de la doctrina de nuestros tribunales sobre este plazo, podemos mencionar la SAP de Baleares nº 536/2012, de 20 de noviembre de 2012 - ECLI:: ES:APIB:2012:2591 -(citada a su vez por SAP de Baleares n.º 83/2016, de 22 de marzo de 2016 - ECLI: ES:APIB:2016:508-), a cuyo tenor, para que pueda otorgarse la protección posesoria es preciso el "*ejercicio de la acción interdictal dentro del plazo de un año que establece el artículo 439.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y que se viene considerando como de caducidad, de manera que transcurrido el mismo sin que el derecho subjetivo a recabar la protección posesoria se ejercite, éste deja de existir*".

2. Acreditación de la posesión de la cosa o del derecho.

El demandante debe acreditar hallarse en la posesión o tenencia de la cosa o derecho objeto de la acción, con independencia de que tenga o no título para tal posesión, porquelo que se protege es la posesión de hecho, a la que se refiere el artículo 446 CC.

En este proceso no se sustancia el mejor derecho a



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

poseer, que se ventilará en el juicio declarativo correspondiente, sino la preexistencia o no de una situación fáctica que el actor debe probar.

La ya citada SAP de Baleares n.º 536/2012, de 20 de noviembre de 2012, perfila así este requisito:

"La posesión, configurada en nuestro derecho en términos muy amplios. Así, el artículo 446 del Código Civil establece 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. Este precepto halla su correlato procesal en el artículo 250.1. 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se refiere a la tutela sumaria de la tenencia o posesión de una cosa por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute. Entre los dos grandes sistemas posesorios, el romano o de la posesión jurídica y el germano o de la posesión de hecho, el artículo 1651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y el mencionado artículo 250. 1. 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, al requerir, tan sólo la posesión o tenencia de la cosa, se han inclinado claramente por el segundo de ellos. Dada la amplitud con la que en el derecho patrio se configura el instituto de la posesión (artículo 430 del Código Civil), influido por la máxima canonista «spoliatus ante Omnia restituendus» y por la «actio spolii» recogida en Las Partidas, la legitimación activa reviste una notable amplitud y concurre en todo aquel que se halle en una situación tangible, nítida y exteriorizada de señorío de hecho o apoderamiento fáctico de un bien".

Por otra parte, estas acciones sumarias tutelan tanto la posesión de las cosas como la de los derechos. Doctrinal y jurisprudencialmente se discute cuáles son los



derechos susceptibles de esta protección. Rives Seva afirma que la perturbación que motiva la protección interdictal sólo puede afectar a situaciones que puedan serlo del mismo modo que el ejercicio de la propiedad, o sea, situaciones de poder sobre una cosa.

3. Que se haya producido un acto inquietador o se haya consumado el despojo.

El demandante ha de haber sido perturbado o despojado de su posesión o tenencia, por el demandado o por orden de éste.

Por "*perturbación*" hay que entender todos los actos que, molestando al poseedor, no sean constitutivos de una expoliación de la posesión. Se traduce en la invasión o amenaza de invasión de la esfera de la posesión ajena, impidiendo o dificultando su ejercicio, pero sin llegar a la privación de la posesión.

En este sentido, la denominada "*turbatio verbis*" o molestias al poseedor por simples palabras, que no se plasman en actos concretos capaces de inquietar o despojar al poseedor, no es por sí sola suficiente para el procedimiento interdictal.

Por "*despojo*" cabe entender la privación consumada de la posesión. La SAP de Asturias nº 263/2020, de 20 de julio de 2020 -ECLI:ES:APO:2020:3027-, define el despojo del siguiente modo: "*Se concibe el despojo como aquellos actos materiales que se concretan en la alteración de un estado de hecho preexistente, en la privación total o parcial del goce de una cosa poseída, o hacer uso y disfrute más dificultoso o incómodo, o por darse un trasvase del poder de hecho de la cosa del despojado al despojante sin título adecuado o sin*



relación negocial”.

Por su parte, la SAP de Baleares n.º 536/2012, de 20 de noviembre de 2012, que venimos siguiendo en el análisis de los requisitos de la acción sumaria de tutela de la posesión, describe el requisito de la perturbación o despojo en los siguientes términos:

“Acto de perturbación o despojo realizado por el demandado. La lesión de la posesión que sirve de base al ejercicio del interdicto consiste en una alteración del estado de hecho posesorio realizada por alguien contra o sin la voluntad del poseedor, y sin estar autorizado por el ordenamiento jurídico para realizarla. La lesión puede implicar o no la privación de la posesión. En el primer caso existe despojo que puede dar lugar al interdicto de recobrar, en el segundo perturbación, base fáctica del interdicto de retenerla posesión”.

4. “*Animus spoliandi*”.

Junto a la existencia de la acción de inquietación o de despojo, se requiere por parte del vulnerador de la posesión un ánimo específico, denominado “*animus spoliandi*”, consistente en la conciencia de estar actuando en contra de la posesión de otro.

El “*animus spoliandi*” se presume en todo acto de perturbación. Se trata de una presunción *iuris tantum* que exige la prueba en contrario, es decir, se produce una inversión en la carga de la prueba, debiendo el demandado acreditar la existencia de su error.

El Tribunal Supremo ha afirmado al respecto que este ánimo constituye elemento definitorio “*tan sólo en*



aquellos supuestos de actuaciones ocasionales o equívocas que, incidiendo en el normal disfrute de la posesión ajena, puedan dar o no lugar a la prestación de la tutela posesoria según la finalidad con la que se llevan a cabo” (STS nº 79/2011, de 01/03/2011 - ES:TS:2011:741-).

No obstante, la SAP de Baleares n.º 536/2012, de 20 de noviembre de 2012, cuestiona del siguiente modo la vigencia de este requisito subjetivo:

“«Animus spoliandi». No existe unanimidad doctrinal sobre la necesidad de que concurra este requisito para que el despojo o perturbación en la posesión dé lugar a la protección posesoria. Solía exigirse, no obstante, este elemento subjetivo con base en el artículo 1651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 que establecía que el interdicto procedía cuando el que se hallaba en la posesión o en la tenencia de una cosa había sido perturbado en ella por actos que manifestasen la intención de inquietarle o despojarle”.

d) La legitimación en el proceso sumario de tutela posesoria.

En este apartado procede examinar las especialidades derivadas de la legitimación:

- Legitimación activa. Está legitimado activamente para el ejercicio de la acción aquél que se encuentre en la posesión o tenencia de la cosa o derecho.

- Legitimación pasiva. Como afirma Rives Seva, pasivamente está legitimado para soportar el ejercicio de esta acción tanto el realizador inmediato de los actos de perturbación o de despojo, como el



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

que se beneficia de los mismos.

En este sentido, procede aclarar que sólo puede ser tenido como despojante quien por sí ejecute los actos de despojo u ordene a otro ejecutarlos, no quién se limite a llevar a cabo, de forma puramente instrumental, los actos materiales de la perturbación o privación de la posesión conforme a lo que le es mandado por otro.

D) Especialidades de la acción sumaria de recuperar la posesión para la ocupación ilegal de viviendas, introducidas por la Ley 5/2018, de 11 de junio.

En el «BOE» núm. 142, de 12 de junio de 2018, se publica 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. Esta reforma tiene por finalidad facilitar al propietario o legítimo poseedor, que ha visto ilegalmente ocupada su vivienda, surecuperación de manera más rápida y eficaz.

Responde de este modo el legislador al incremento exponencial del fenómeno de la ocupación ilegal en nuestro país y justifica políticamente la reforma, entre otras circunstancias, en el hecho de que en los últimos años han surgido fenómenos sociales relacionados con la ocupación ilegal de viviendas, que no responden a situaciones de necesidad sino a un fin lucrativo.

El punto de partida del legislador es la constatación de que *"ninguno de los cauces legales actualmente previstos en la vía civil, para procurar el desalojo de la ocupación por la fuerza de inmuebles, resulta plenamente satisfactorio y, en todo caso, se demora temporalmente de forma extraordinaria, con los consiguientes perjuicios de los legítimos poseedores de*



la vivienda, en muchos casos también con una difícil situación económica, personal o familiar”, como se afirma en el preámbulo de la norma.

En el análisis de la reforma, Schumann Barragán³⁹ se cuestiona su naturaleza jurídica, esto es, si se trata de un nuevo proceso o una modalidad del interdicto de retener y recobrar. El propio preámbulo de la Ley 5/2018, de 11 de junio, nos da la respuesta al afirmar que la reforma *“adecúa y actualiza el tradicional interdicto de recobrar la posesión para una recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente”*, es decir, que adapta el procedimiento de tutela sumaria posesoria a la actual situación de ocupación ilegal de viviendas, que merece un tratamiento procesal diferenciado. A esta misma conclusión llega el autor, tras examinar la nueva regulación y su ubicación sistemática en la LEC.

De la nueva regulación de la protección posesoria frente a la ocupación ilegal de viviendas procede destacar los siguientes extremos:

a) Legitimación.

La legitimación activa se reduce exclusivamente a *“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”* (art. 250.1. 4º LEC).

En consecuencia, se protege el derecho de posesión y no

³⁹ 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”. Diario La Ley, N.º 9264, 2018.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

el de propiedad, por lo que el título posesorio puede ser también un usufructo o un arrendamiento.

Por otra parte, no se protege la posesión de hecho, es indispensable ser titular de un derecho a poseer, No es suficiente el "*ius possessionis*", se requiere además el "*ius possidendi*".

Finalmente, están excluidas y no pueden utilizar las especialidades procesales introducidas las personas jurídicas no enumeradas en el citado artículo, como pueden ser las sociedades mercantiles cuyo objeto social consista en la venta o alquiler de viviendas, los bancos, los fondos de inversión, etc.

La legitimación pasiva la ostenta quien realiza por propia decisión el acto de perturbación o despojo o quien haya mandado ejecutarlo y, como novedad legislativa, se permite que se dirija la demanda genéricamente contra los desconocidos ocupantes, sin perjuicio de que la notificación se realice a quien se encuentre en el inmueble (art. 437.3 bis LEC), si bien nuestros juzgados y tribunales venían ya admitiendo esta práctica, como señalé al exponer las características comunes a estas acciones civiles.

b) Objeto.

El objeto de esta "*acción especializada*", como la denomina San Cristóbal Reales, es pedir "*la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella*" (art. 250.1. 4º LEC).

Así, por una parte, no se distingue entre vivienda habitual o segunda vivienda, pero se excluyen otros inmuebles, como locales de negocio, plazas de garaje, trasteros, etc.



c) El requisito de la privación de la posesión sin consentimiento.

Otro de los requisitos que establece el art. 250.1. 4º LEC es que el demandante se hayavisto despojado de la posesión sin su consentimiento.

d) Especialidades en el procedimiento.

Entre las especialidades del procedimiento resultan relevantes los siguientes aspectos:

1º. A la demanda se deberá acompañar el título en el que el actor funde su derecho a poseer (art. 437.3 bis LEC), documento exigido para su admisión (266.4 LEC), y en ella habrá de solicitarse la inmediata entrega de la posesión de la vivienda (art. 441.1 bis LEC)

2º. El Decreto de admisión a trámite de la demanda deberá contener el requerimiento a los ocupantes *"para que aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de aquella, título que justifique su situación posesoria"* (art. 441.1 bis LEC).

3º. La notificación se podrá hacer a los ignorados ocupantes, pudiendo, como especialidad, quien realice el acto de comunicación ir acompañado de los agentes de la autoridad, a efectos de proceder a la identificación del receptor y demás ocupantes (art. 441.1 bis LEC), previsión legal muy acertada a juicio de Torres López⁴⁰

⁴⁰ TORRES LÓPEZ, A. "¿Acabará la Ley 5/2018 de reforma de la LEC con el problema de los Okupas en España?", en el e-book "Acciones para recuperar la propiedad de una vivienda". Editorial Jurídica Sepin.



dadas las circunstancias en que se efectúa la notificación.

4º. Si no se aporta justificación suficiente, a juicio del juez, este *"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"* (art. 441.1 bis LEC).

5º Por otra parte, contra el auto que decida sobre este incidente *"no cabrá recurso alguno y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en esemomento en la vivienda"*. Con este punto se da respuesta a una de las tácticas de los ocupantes ilegales, consistente en que cuando los titulares del derecho posesorio consiguen, por fin, identificar a los ocupantes, éstos abandonan el inmueble, que es ocupado por otros.

6º. Si el demandado contesta, su oposición se podrá fundar exclusivamente en la existencia de título suficiente para poseer frente al actor, o en la falta de título por parte de este último. Se celebrará vista si alguna de las partes lo solicita.

Si el demandado no contesta, el juez dictará sentencia sin necesidad de celebrar vista.

7º. Para San Cristóbal Reales uno de los aspectos más cuestionables de la reforma es la posibilidad de recurrir la sentencia en apelación, aun cuando no se hubiera contestado a la demanda, dadas las características del recurso.

En primer lugar, porque en caso de presentarse apelación, ya he señalado que nuestros juzgados no son favorables a admitir la ejecución provisional de un



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

desahucio de vivienda, cuando se alega en la oposición un perjuicio de difícil o imposible reparación.

Por otra parte, en segunda instancia no es admisible alegar aquello que no se hizo en la contestación, a tenor de lo establecido en el art. 456 LEC y como se infiere de la doctrina de nuestro Tribunal Supremo⁴¹.

En consecuencia, el recurso de apelación cuando no se hubiera formulado contestación a la demanda sólo puede tener una finalidad dilatoria. En atención a lo expuesto y a que el derecho al recurso no forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 255/1993, de 20 de julio

⁴¹ A efectos ilustrativos, cabe citar la STS nº 146/2011, de 9/03/2011 -ECLI: ES:TS:2011:1241- (FJ 2º), en la que el alto tribunal afirma que: *"Los Tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes le hayan sometido, las cuales acotan los problemas litigiosos y han de ser fijadas en los escritos de alegaciones, que son los rectores del proceso. Así lo exigen los principios de rogación (SSTS de 15 de diciembre de 1984, 4 de julio de 1986, 14 de mayo de 1987, 18 de mayo y 20 de septiembre de 1996, 11 de junio de 1997), y de contradicción (SSTS de 30 de enero de 1990 y 15 de abril de 1991), por lo que el fallo ha de adecuarse a las pretensiones y planteamientos de las partes (SSTS de 19 de octubre de 1981 y 28 de abril de 1990; 26 de febrero 2004). Es decir, el contenido del proceso lo fijan las partes como consecuencia del principio dispositivo y de rogación que rige en el proceso y que queda delimitado por los escritos de demanda y de contestación, sin que después de los mismos puedan las partes introducir variaciones sustanciales en virtud de la prohibición de mutatio libelli, lo que tiene su fundamento en la garantía de un ordenado desarrollo del proceso y en el respeto del principio de contradicción y el derecho de defensa, cifrado en la posibilidad de alegar y probar sobre los hechos relevantes aducidos. Entre otras cosas, supone que el demandado no puede modificar de forma sustancial su defensa una vez que ha contestado la demanda"*.



- ECLI:ES:TC:1993:255-, entre otras muchas), entiende esta autora que el legislador debía haber suprimido la posibilidad de recurrir en apelación en estos supuestos.

Personalmente considero que el supuesto que plantea San Cristóbal solo sucedería si el demandante no solicita la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, pues, de haberlo hecho, si el demandado no justifica su situación posesoria el art. 441.1 bis LEC prevé la “*inmediata entrega de la posesión*”.

VII.ACCIÓN SUMARIA PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS REALES INSCRITOS.

A) Antecedentes y regulación.

Como expone Mayor del Hoyo⁴², el Registro de la Propiedad nace con la pretensión de constituir “*una suerte de mapa jurídico de la propiedad de cada finca y los gravámenes que pesan sobre ella*”. Es tendencialmente exacto y ofrece una razonable seguridad de que sus manifestaciones son verdaderas y reales, lo que justifica la presunción legal de veracidad en favor del titular inscrito, con carácter *iuris tantum*, cuya formulación legal resulta de los artículos 1.3, 38.1 y 97 LH, y en virtud del cual mientras no se demuestre la inexactitud de lo inscrito, el titular registral debe considerarse titular verdadero.

Derivada de esta presunción de exactitud, la acción para

⁴² MAYOR DEL HOYO, V. “La protección del titular registral mediante la acción del artículo 41 de la Ley Hipotecaria en el sistema inmobiliario registral español”. *Revista de Derecho de la Escuela de Postgrado de la Universidad de Chile* N.º 7, julio 2015. Págs. 137 y ss.



la protección de los derechos reales inscritos está contemplada en el artículo 41 LH, a cuyo tenor "*las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio*". Se confiere de este modo acción al titular inscrito contra quien se oponga o perturbe el ejercicio del derecho inscrito.

Este artículo de la Ley Hipotecaria tiene su origen en la reforma de 1909⁴³ y se complementa, en los aspectos procedimentales, con lo dispuesto en los arts. 137 y 138 del Reglamento Hipotecario aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947, como precisa De Pablo Contreras⁴⁴. Así mismo, la LEC recoge esta acción en el art. 250.1.7 indicando que se decidirá en juicio verbal.

B) Naturaleza y caracteres de la acción

En cuanto a su naturaleza, defiende Mayor del Hoyo⁴⁵ su naturaleza especial y autónoma, siguiendo la opinión doctrinal mayoritaria, pues se trata de una acción

⁴³ Texto refundido de la Ley Hipotecaria publicado por Decreto de 16 de diciembre de 1909.

⁴⁴ De Pablo Contreras, P. Comentario al artículo 41 LH, en "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales" (Dirigidos por Manuel Albaladejo). Edersa, 1999. Tomo VII, Vol. 4º: Artículos 18 a 41 de la Ley Hipotecaria. Recuperado de" <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/articulo-41-231985>" el 20 de enero de 2021.

⁴⁵ Op. Cit. Pág. 139.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

diferente de las acciones propias de los titulares civiles.

Es una acción real de "*efectuación posesoria*", en expresión de Mayor del Hoyo⁴⁶, que deriva del hecho de la inscripción, con total independencia de la existencia real de dicho derecho

Característica esencial de la acción es su carácter sumario, pues los motivos de oposición del demandado están limitados –falsedad u omisión en el título registral, posesión previa y justificada del demandado, inscripción previa a favor del demandado o error sobre la identidad de la finca que se pretende proteger-, ya que no se dilucida si el titular inscrito es o no propietario, sino únicamente si es titular registral y si el derecho inscrito permite o no exigir al demandado la reintegración posesoria, y para invocarlos es preciso prestar caución (art. 444.2 LEC).

En consonancia con este carácter, la sentencia que se dicte no produce efectos de cosa juzgada (art. 447.3 LEC).

C) Legitimación.

Tiene legitimación activa el titular de un derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad. En este sentido, cabe destacar que el art. 38 LH establece, junto a la presunción de veracidad de la titularidad registral, que "*se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos*".

La legitimación pasiva corresponde a quien cause la perturbación o despojo, o pretenda hacer valer cualquier

⁴⁶ Op. Cit. Pág. 140



limitación o negación sobre el derecho a poseer del actor, como se infiere de la doctrina de nuestros tribunales (a título de ejemplo, SAP de Barcelona n.º 692/2017, de 27/12/2017 -ECLI: ES: APB:2017:12925-).

D) Requisitos para que prospere la acción.

La SAP de Girona n.º 19/2014, de 21/01/2014 -ECLI: ES:APGI:2014:122- resume así los requisitos para que prospere esta acción: *"a) que los demandantes iniciales tengan inscritos en el Registro el dominio o derecho real cuya tutela solicitan en un asiento vigente y sin contradicción, b) que la demanda se dirija contra las personas designadas por el titular registral como causantes del despojo o perturbación; y c) que no concurren ninguna de las causas de oposición que recoge el artículo 444.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil"*.

E) Especialidades de los procesos de protección de derechos reales inscritos.

Para que sea admitida la demanda se exige que se aporte la pertinente certificación registral, que se señalen las medidas de protección que se solicitan y que se indique la caución que se pide al demandado para responder de los frutos indebidamente percibidos y los daños y perjuicios causados (art. 439.2 LEC).

Como aclaran Banacloche Palao y Cubillo López⁴⁷ la

⁴⁷ BANACLOCHE PALAO, J. y CUBILLO LÓPEZ, I. "Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Civil". Wolters Kluwer. Madrid, 2016. Pág. 480.



oposición del demandado a la pre-tensión del actor debe formularse en la contestación a la demanda, pese a que venga regulada en un precepto relativo a las "*reglas especiales sobre contenido de la vista*" (art. 444.2 LEC).

Por otra parte, tal y como señalan los autores citados, si el demandado no se opone, el título registral es suficiente para la protección del actor.

Cabe destacar que en la citación para la vista se apercibirá al demandado que si no comparece o no presta caución en la cuantía que se acuerde en dicho acto "*se dictará sentencia acordando las actuaciones que, para la efectividad del derecho inscrito, hubiere solicitado el actor*" (440.2 LEC). Se establece de este modo un allanamiento tácito, que Banacloche y Cubillo entienden debería haberse extendido al supuesto de falta de con- testación.

F) Prescripción de la acción.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, nuestros tribunales consideran que no es de aplicación el plazo de caducidad de un año fijado para la acción de tutela sumaria posesoria (SAP de Valencia nº 260/2017, de 07/07/2017 -ECLI: ES: APV:2017:3679- y SAP de Barcelona nº 282/2018, de 31/05/2018 -ECLI: ES: APB:2018:6086-). Estamos ante una acción de carácter real, cuyo plazo de prescripción es de treinta años, a tenor delo establecido en el art. 1963 CC.

VIII.ACCIÓN DE DESAHUCIO POR PRECARIO.

A) El precario: antecedentes y regulación actual.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

El precario es una institución cuyo origen encontramos en el Derecho romano, como expone Martin Wong⁴⁸. Surge dentro de la *gens*, en la que el *pater* o *patronus* cedía graciosamente un terreno u otro bien a sus clientes, a ruegos (preces, de donde viene la palabra *precarium*) de los mismos.

Se trataba inicialmente de una situación de hecho, revocable en cualquier momento. Se extendió a situaciones ajenas a este ámbito y fue considerado un contrato innominado⁴⁹. La institución no se recogió en Las Partidas, aunque más tarde la Iglesia la aplicó en terrenos cuyo uso cedía por tolerancia.

Esta figura no se regula en el Código Civil, pero si en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y en la vigente de 2000.

B) Naturaleza de la acción de desahucio por precario en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

El artículo 250.1. 2º LEC establece que se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas *"que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca"*.

Esta acción tiene como objeto la recuperación de la plena

⁴⁸ MARTIN WONG, J. "El precario", en *THEMIS Revista de Derecho* nº 15. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1989. Págs. 85 y ss.

⁴⁹ Al precario como negocio *"por el que una de las partes concede a otra gratuitamente el uso de una cosa o de un derecho, y en términos de poder revocar la concesión cuando le plazca"*, se refiere Juan Iglesias Santos en Op. Cit. Pág. 471.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

posesión de una finca por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseerla, frente a un tercero o terceros que la poseen en precario.

Tiene carácter plenario, por lo que no existen limitaciones en las alegaciones y prueba respecto a su objeto (SAP de Salamanca nº 179/2018, de 04/05/2018 -ECLI: ES: APSA:2018:231-) y la sentencia recaída produce efectos de cosa juzgada (art. 477.2 LEC; SAP de Barcelona nº 245/2018, de 20/04/2018 -ECLI: ES: APB:2018:3069-), respecto a lo que constituye el objeto del proceso (art. 222.1 LEC).

En cuanto al objeto del proceso, éste se limita a determinar si el actor ostenta un derecho para poseer el inmueble y si el demandado posee o no un título que legitime su ocupación y, en su caso, si es oponible al actor que interesa su recuperación (SAP de Zamora nº 275/1999, de 9/09/1999 -ECLI: ES:APZA:1999:469-), correspondiendo la carga de la prueba de estos extremos a las partes de conformidad con las reglas generales establecidas en el art. 217 LEC.

En consecuencia, el juicio de desahucio por precario será eficaz cuando entre las partes no exista más vínculos que los derivados de la situación de precario, entendida en sentido amplio, pero cuando existan otros vínculos jurídicos, o medien cuestiones sobre el dominio o cualquier otro derecho que legitime la posesión, la acción procedente sería la reivindicatoria.

C) Concepto de precario fijado por la jurisprudencia para el ejercicio de la acción.

Pese a los términos utilizados por el art. 250.1.2º LEC, nuestro Tribunal Supremo ha establecido un concepto



amplio de *·precario·*, en relación con los supuestos de admisión de esta acción, al definirlo como *"una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por tanto la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho"* (STS nº 134/2017, de 28/02/2017 -ECLI: ES:TS:2017:706-, que cita a estos efectos las SSTS 110/2013, 28 de febrero; 557/2013, 19 de septiembre; 545/2014, de 1 de octubre)⁵⁰.

La acción de precario no se reduce así a la noción estricta de precario del Derecho Romano, sino que se amplía a los supuestos de posesión concedida por liberalidad del titular (art. 1750 CC), posesión tolerada y posesión

⁵⁰ Esta concepción amplia del precario se recoge también en la STS nº 300/2015, de 28/05/2015 -ECLI: ES:TS:2015:2208-, que alude a sentencias anteriores de fechas 3 febrero 1999, 28 mayo 2004 y 12 febrero 2007, y cita esta última para delimitar el concepto: "En cuanto al precario, como institución procedente del Derecho romano (*precarium*, de *preces*) que no se regula específicamente en el Código civil, aunque se menciona la Ley de Enjuiciamiento Civil y se desarrolla por la jurisprudencia. (...) La jurisprudencia ha considerado el precario en un sentido muy amplio, sin entrar en concepciones dogmáticas. Lo considera en todo caso de disfrute o simple tenencia de una cosa sin título y sin pagar merced o de detentar una cosa con la tolerancia o por cuenta de su dueño o sin ella, carente de título o abusiva; lo resume como situación de hecho que implica la utilización gratuita de una cosa ajena; en todo caso, falta de título que justifique la posesión; y también en todo caso, sin pagar merced".



ilegítima o sin título para poseer, bien porque no ha existido nunca o por haber perdido vigencia.

En conclusión, el artículo 250.1.2 LEC es de aplicación a cualquier posesión sin título, sin la voluntad del legítimo poseedor y sin pago de renta, lo que incluye la posibilidad de utilizar esta acción en los supuestos de ocupación ilegal de viviendas.

De este modo, como afirma San Cristóbal Reales, en la práctica el juicio de desahucio por precario ha sido el cauce por el que se han planteado los conflictos derivados de ocupación de inmuebles que no han hallado encaje en otros procedimientos.

D) Legitimación.

La legitimación activa la ostenta cualquier persona con derecho a poseer la finca, como el propietario (SAP de Barcelona núm. 833/2018, de 26 de noviembre de 2018 - ECLI: ES: APB:2018:11563-), el usufructuario (SAP de Barcelona nº 496/2017, de 30/06/2017, - ECLI: ES: APB:2017:9285-), o el arrendatario.

La legitimación pasiva recae en toda persona que ocupe un inmueble sin un justo título que lo avale, y sin pagar renta alguna por ello.

E) Presupuestos para que prospere la acción.

La ya citada SAP de Barcelona núm. 833/2018, de 26/11/2018, resume estos presupuestos del siguiente modo: *“Son presupuestos para que prospere la acción de desahucio por precario Que el actor tenga un título en concepto de dueño, usufructuario o cualquier otro que le dé derecho al disfrute de la finca La condición de*



precarista del demandado, es decir, la ocupación del inmueble sin título alguno; ausencia que ha de entenderse en un sentido amplio, comprendiendo tanto la ocupación sin título como en virtud de un título nulo o que haya perdido su validez, lo que supone, en definitiva, una ocupación por mera tolerancia o condescendencia y, la identificación de la finca (para que la recuperación posesoria que se solicite y, en su caso, pueda obtenerse, llegue a hacerse efectiva, sin dificultad alguna”.

F) Prescripción de la acción.

Nuestros tribunales consideran que no es aplicable a las demandas de desahucio por precario el plazo de caducidad de un año establecido en el artículo 439.1 LEC, pues este precepto se refiere exclusivamente a la acción sumaria de protección de la posesión. Así lo entiende, por ejemplo, la SAP de Valencia n.º 308/2011, de 25 mayo 2011 (ECLI: ES: APV:2011:3116).

Siendo así, entiendo que el único plazo aplicable es el de prescripción de treinta años que establece el art. 1963 CC, para el ejercicio de las acciones reales sobre inmuebles.

IX. JUICIO SUMARIO PARA DAR LA POSESIÓN DE UN INMUEBLE OCUPADO ILEGALMENTE A QUIEN LO ADQUIERE EN SUBASTA, DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO DE APREMIO.

Los arts. 661 y 675 LEC regulan un juicio sumario, dentro del procedimiento de apremio, que tiene como objeto poner en posesión del inmueble ocupado a quien lo adquiere mediante subasta. Este específico procedimiento constituye el objeto de la publicación del



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

profesor Fairén Guillén ya citada, para quien la nueva LEC intenta plantar cara al fenómeno de la ocupación ilegal con este procedimiento, cuya regulación procedo a sintetizar dado su interés en el contexto del presente trabajo.

Establece el art. 661.1 LEC que cuando conste en el procedimiento la existencia e identidad de ocupantes del inmueble embargado distintos del ejecutado, se les notificará la ejecución, para que, en el plazo de diez días, presenten los títulos que justifiquen su situación. Se trata así, de una medida preliminar, cuya tramitación debe ser contradictoria.

Continúa el art. 661.2 LEC disponiendo al efecto que el ejecutante podrá pedir que, antes de anunciarse la subasta, se declare que los ocupantes no tienen derecho a permanecer en el inmueble, una vez que se haya enajenado. La petición se tramitará con arreglo al 675.3 LEC y el juez accederá a ella por auto no recurrible, cuando los ocupantes lo sean de mero hecho o sin título suficiente. En otro caso, declarará, también sin ulterior recurso, que tienen derecho a permanecer en el inmueble, dejando a salvo las acciones del futuro adquirente para desalojarlos.

El art. 675.2 LEC prevé el inmediato lanzamiento en el supuesto de que se declare que los ocupantes no tienen derecho a permanecer en el inmueble, sin perjuicio de que puedan *"ejercitar los derechos que crean asistirles en el juicio que corresponda"*. Para el caso de que el ejecutante no hubiera formulado esta petición, permite al adquirente instar, en el plazo de un año, el lanzamiento de quienes puedan considerarse ocupantes de mero hecho o sin título suficiente.

En todo caso, el auto que resuelva sobre el lanzamiento



dejará a salvo, cualquiera que fuere su contenido, los derechos de los interesados, que podrán ejercitarse en el juicio que corresponda (art. 675.4 LEC).

Fairén Guillén considera que para las partes iniciales del proceso de ejecución constituye un incidente con terceros, de carácter declarativo y sumario; y para los ocupantes es un juicio declarativo y sumario sobre su estancia en el inmueble, que abre la puerta a su lanzamiento definitivo

Finalmente, es de interés destacar que el profesor Fairén Guillen considera que, a tenor de lo establecido en el art. 447.2 LEC las resoluciones que pongan fin a estos procedimientos no producirán efectos de cosa juzgada, circunstancia que considera errónea, como expondré en el apartado final relativo a las propuestas de mejora y "*de lege ferenda*".

X.LA SUSPENSIÓN DE LOS DESAHUCIOS O LANZAMIENTOS DE PERSONAS VULNERABLES HASTA EL FIN DEL ESTADO DE ALARMA.

El BOE de 23 de diciembre de 2020 publicaba el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes.

La norma introduce, como gran novedad, la suspensión de los desahucios o lanzamientos en determinados supuestos de ocupación ilegal de viviendas hasta que finalice el estado de alarma, que fue prorrogado por Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, hasta el día 9 de mayo de 2021. La medida se implanta añadiendo un nuevo artículo 1 bis al 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-19⁵¹.

Esta disposición del nuevo Real Decreto-ley es la que más polémica ha suscitado por el riesgo del denominado "*efecto llamada*" y la inseguridad jurídica que implica, ante un fenómeno tan grave en nuestros días como es el de la ocupación de viviendas. La propia Ley 5/2018, de 11 de junio, ya advertía en su preámbulo que junto a situaciones de extrema necesidad el escenario se ha visto considerablemente agravado por "*fenómenos de ocupación ilegal premeditada, con finalidad lucrativa*". De este modo, como sostiene Torres López⁵², está alarmante situación está protagonizada por "*mafias perfectamente organizadas que aprovechan cualquier resquicio legal para prolongar sine die su ocupación*".

Los procedimientos a los que hacía inicialmente referencia esta medida eran los juicios de precario; los de tutela sumaria de la posesión, incluyendo la especialidad introducida para la ocupación ilegal de viviendas por la Ley 5/2018, de 11 de junio; y para los que tienen por objeto la protección de los derechos

⁵¹ El Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, ha sido posteriormente modificado por el *Real Decreto- ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica*, haciendo extensiva la suspensión a los procesos penales, cuando la entrada o permanencia se haya producido sin mediar intimidación o violencia sobre las personas.

⁵² TORRES LÓPEZ, A. "R.D.-Ley, de 22 de diciembre: Bastante más que una simple prórroga en la suspensión de los juicios de desahucio". 2021. Recuperado de "<https://blog.sepin.es/2021/01/rdl-37-2020-juicios-desahucio/>" el 22/01/2020.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

reales inscritos. El Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, extiende la medida a los procesos penales, cuando la entrada o permanencia en el inmueble se haya producido sin mediar intimidación o violencia sobre las personas.

Del análisis de la norma cabe destacar que los efectos perniciosos a los que he hecho referencia están muy limitados, pues excluye de su aplicación a la mayoría de los supuestos de ocupación ilegal de viviendas, si bien Torres López advierte que la medida contribuye a que la ciudadanía perciba que la ocupación ilícita tiene amparo legal.

Los supuestos excluidos que delimitan el ámbito material de aplicación, se enumeran en el apartado 7 del citado art. 1 bis, y resumidamente son los siguientes: cuando sea domicilio habitual o segunda residencia del propietario; cuando se trate de una persona física o jurídica que los haya cedido a una persona física para su domicilio habitual o segunda residencia; cuando la entrada o permanencia se haya producido mediando intimidación o violencia sobre las personas; cuando sea utilizada para la realización de actividades ilícitas; cuando se trate de inmuebles de titularidad pública o privada destinados a vivienda social y ya se hubieren asignado a un solicitante; y finalmente cuando la entrada se haya producido con posterioridad al 23/12/2020, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley (Disposición final segunda), con lo que se pretende evitar, sin duda, el citado "*efecto llamada*".

Desde el punto de vista subjetivo, la suspensión del lanzamiento también requiere determinados presupuestos. Así, en cuanto al propietario de la vivienda, debe ser una persona física o jurídica titular de más de diez viviendas y, en cuanto a los ocupantes sin



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

título, deben reunir dos características concurrentes y que delimitan extraordinariamente los supuestos:

- Ser persona dependiente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2.2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención de las personas en situación de dependencia, víctima de violencia sobre la mujer o tener a su cargo conviviendo en la misma vivienda, alguna persona dependiente o menor de edad.
- Ser personas que se hallen en situación de vulnerabilidad económica, en los términos determinados en la letra a) del Art. 5 del Real Decreto-Ley 11/2020.

Si concurren estos presupuestos, el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, atribuye al Juez la facultad de suspender el lanzamiento hasta la finalización del estado de alarma.

En definitiva, a juicio de Torres López las medidas que contempla el Real Decreto-Ley 37/2020, de 22 de diciembre, no constituyen la solución más acorde con "*los principios generales que deben inspirar el Estado de Derecho*", pues, en opinión de la Asociación de Propietarios de Viviendas de Alquiler (ASVAL) esta medida "*supone la legalización de la ocupación ilegal*"⁵³.

⁵³ ASVAL: "El Estado tendrá responsabilidad al legalizar la ocupación con el decreto antidesahucios". Recuperado de "<https://www.asval.com/asval-advierte-que-el-estado-tendra-responsabilidad-patrimonial-y-legal-al-legalizar-la-okupacion-con-el-nuevo-decreto-de-los-desahucios/>", el 20/01/2021.



XI.CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE MEJORA.

A) Conclusiones.

En atención a lo expuesto en el presente trabajo, considero de interés destacar como conclusiones los siguientes puntos:

1º. Garantizar que todas las personas y familias puedan acceder a una vivienda digna es responsabilidad de los poderes públicos, a tenor de lo establecido en el art. 47 CE, si bien estos poderes no garantizan actualmente ese mínimo existencial, de tal modo que son numerosas las personas y familias, económicamente vulnerables, que se encuentran en situación de *"exclusión residencial"*.

2º. Ante el aparente conflicto entre este principio rector y el derecho constitucional a la propiedad privada (art. 33 CE), resulta concluyente la afirmación de la exposición de motivos de la Ley 5/2018, de 11 de junio, en el sentido de que *"la ocupación ilegal, esto es, la ocupación no consentida ni tolerada, no es título de acceso a la posesión de una vivienda ni encuentra amparo alguno en el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna"*.

3º. Corresponde a nuestro ordenamiento jurídico civil ofrecer la protección general del derecho de propiedad y de la legítima posesión ante el fenómeno de la ocupación ilegal de viviendas, y queda reservada al ámbito penal únicamente la protección frente a las más graves lesiones de estos derechos, en aquellos supuestos en los que *"el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones"*, como afirma nuestro Tribunal Supremo.



4º. Nuestro ordenamiento jurídico civil ofrece frente a la ocupación ilegal de viviendas diversas vías de defensa, como son la acción reivindicatoria, la acción sumaria para recuperar la posesión, la acción sumaria para la protección de los derechos reales inscritos y la acción de desahucio por precario. La LEC regula también un juicio sumario específico para el desalojo de inmuebles ocupados ilegalmente en los supuestos de su adquisición en subasta, en el marco de un procedimiento de apremio.

5º. La Ley 5/2018, de 11 de junio, ha adecuado el procedimiento para la protección sumaria de la posesión con el fin de adaptarlo a la demanda creciente de respuestas ágiles y eficaces frente a la ocupación ilegal de viviendas. La reforma prevé que, solicitada en la demanda la inmediata entrega de la posesión, se requiera a los ocupantes para que aporten, en cinco días, título que justifique su situación y, si no lo hacen, se dé inmediata posesión al demandante, sin ulterior recurso y frente a cualquier ocupante que se encuentre en ella. De este modo, considero que esta vía de defensa será la más idónea en la generalidad de supuestos.

6º. No obstante las mejoras legislativas introducidas por la Ley 5/2018, las limitaciones de que adolece esta acción civil para recuperar la posesión de viviendas ocupadas derivan de deficiencias endémicas de la Administración de justicia, que se atribuyen por la generalidad de los operadores jurídicos a la falta de medios de los que dispone y que le impiden ofrecer una respuesta ágil y eficaz.

7º. El concepto amplio de precario, utilizado por el Tribunal Supremo, hace del desahucio por este motivo un juicio que permite recuperar la posesión en supuestos



en los que no resulte de aplicación la acción sumaria posesoria de la Ley 5/2018, por no concurrir los requisitos exigidos, por ejemplo, por tratarse de una sociedad mercantil dedicada al alquiler de viviendas o haber transcurrido ya un año desde la ocupación ilegal.

Si bien el objeto del proceso se limita a determinar si el actor ostenta derecho a poseer el inmueble y si el demandado posee título que legitime su ocupación, tiene carácter plenario y sin limitaciones en las alegaciones y prueba respecto a este objeto, y la sentencia recaída produce efectos de cosa juzgada.

8º. En el supuesto de que el propietario o legítimo poseedor tenga su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad, podrá ejercitar la acción de recuperación contemplada en el artículo 41 LH, de carácter sumario y con motivos de oposición limitados. La sentencia que se dicte no produce efectos de cosa juzgada y el plazo para ejercitar la acción es de treinta años desde la ocupación.

9º. La acción reivindicatoria es la que tiene una tramitación más larga, pues en la generalidad de los casos se desarrollará por el "*juicio ordinario*", por lo que no resultará la más idónea si lo que pretendemos es la rápida recuperación de la posesión del inmueble. No obstante, será preciso ejercitar esta acción cuando, además de la situación posesoria en litigio, existan otros vínculos jurídicos, o medien cuestiones sobre el dominio o cualquier otro derecho que legitime la posesión.

B) Propuestas de mejora.

Corresponde en este punto del presente trabajo ofrecer



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

aquellas propuestas que, a mi juicio, pueden ayudar a mejorar la respuesta de nuestro sistema jurídico civil frente a la ocupación ilegal de viviendas. Algunas de estas propuestas se dirigen al ámbito gubernamental o administrativo y otras tienen carácter legislativo (propuestas *de lege ferenda*).

1. Creación de juzgados especializados en vivienda.

Una primera propuesta consiste en la creación de juzgados especializados en cuestiones de vivienda, que comparto con el profesor Rosillo Fairén⁵⁴. Sin duda, el elevado número de procedimientos que suscita la ocupación ilegal, así como la ausencia de solución judicial ágil y eficaz ante estas situaciones, hace necesaria la creación de nuevos juzgados especializados en esta materia.

La especialización de los jueces supondría un mayor conocimiento de la realidad social y jurídica a la que han de dar respuesta rápida y adecuada, a fin de revertir la actual situación.

Una vía para su creación podría ser la prevista en el art. 98.2 LOPJ, que faculta al Consejo General del Poder Judicial para acordar, oídos los Tribunales Superiores de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Justicia, y con informe favorable del

⁵⁴ Así puede leerse en ROSILLO FAIRÉN A. [2020]. "En torno a la "okupación" de inmuebles". Recuperado de "<https://www.ieb.es/en-torno-a-la-okupacion-de-inmuebles/>", última consulta el 11/01/2021. El profesor Rosillo también ha defendido esta propuesta en su ponencia desarrollada en la sesión celebrada en IEB el 19/01/2021, bajo la rúbrica "Los Okupas y la Ley".



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Ministerio de Justicia, que determinados Juzgados de Primera Instancia asuman el conocimiento de ciertas materias o clases de asuntos.

Obviamente, la efectividad de esta medida precisa que estos órganos judiciales sean provistos de los medios humanos y materiales necesarios para el desempeño de sus funciones.

2. Efectos de las sentencias dictadas en los procedimientos sumarios para recuperarla posesión.

Los procedimientos sumarios que permiten recuperar la posesión de la vivienda ocupada, por ese mismo carácter sumario, no prejuzgan los problemas de fondo sobre el derecho a poseer o la propiedad de la vivienda, que deberán sustanciarse en procesos ordinarios. Por este motivo, el art. 447.2 LEC establece que las sentencias que recaen en ellos no producen efectos de cosa juzgada.

No obstante, como ha puesto de manifiesto el profesor Rosillo Fairén, esta circunstancia nos lleva al extremo absurdo de que una vez que el propietario o legítimo poseedor recupera, por fin, su vivienda, la sentencia dictada en el correspondiente procedimiento no le permite evitar que esa misma vivienda vuelva a ser ocupada por la misma o mismas personas, y se vea obligado a iniciar un nuevo procedimiento.

De este modo, considero acertada la propuesta de Fairén Guillén⁵⁵ referente a las sentencias de los procedimientos de tutela sumaria de la posesión, en el sentido de que estas sentencias produzcan efectos de

⁵⁵ Op. Cit. Págs. 39 y ss.



cosa juzgada en términos análogos a los establecidos en el art. 827.3 LEC para el juicio cambiario ejecutivo, a cuyo tenor *"la sentencia firme dictada en juicio cambiario producirá efectos de cosa juzgada, respecto de las cuestiones que pudieron ser en él alegadas y discutidas, pudiéndose plantear las cuestiones restantes en el juicio correspondiente"*.

3. Medidas en materia de política de vivienda.

No es objeto del presente trabajo la política social de vivienda, sin embargo, no cabe pasar por alto que la causa última de los problemas sociales y jurídicos que en él se abordan radica en la imposibilidad de muchas personas y familias de acceder a una vivienda digna.

Por este motivo, quiero al menos dejar constancia de que los poderes públicos no han adoptado las medidas precisas que permitan el acceso a una vivienda digna a aquellos sectores de nuestra sociedad con mayor vulnerabilidad económica o menor poder adquisitivo, ya sea en régimen de propiedad o de arrendamiento, tal y como les exige el art. 47 CE.

Considero necesario, que se incremente, en la medida que exigen las circunstancias actuales, la oferta de vivienda social, ya sea de titularidad pública o privada. Las opciones son diversas, desde la promoción pública de viviendas para su adquisición en condiciones asequibles o su arrendamiento social, la concesión de subvenciones alquilino en función de los ingresos personales o familiares, la bonificación fiscal al arrendador condicionada a la limitación del precio del alquiler, etc.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

En todo caso, debo insistir, corresponde a nuestros poderes públicos asumir esta responsabilidad y garantizar una oferta de vivienda digna para aquellas personas y familias en situación de necesidad.

XII. BIBLIOGRAFÍA.

- ALBADALEJO GARCÍA, M., "Derecho Civil", T. III, Vol. I. Barcelona, Bosh, 1983.
- BANACLOCHE PALAO, J. y CUBILLO LÓPEZ, I. "Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Civil". Wolters Kluwer. Madrid, 2016.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., "Derecho Civil español, común y foral", t. II, vol. I, Madrid, Reus, 1992.
- CIDONCHA MARTÍN, A. "Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial" en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23. UNED, 2009. Págs. 149-188.
- DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. Sistema de derechos fundamentales, Madrid. Thomson/Civitas, 2003.
- FAIRÉN GUILLÉN, V. "Los okupas en la Ley de Enjuiciamiento Civil". Comunicación publicada en el nº34 de los *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*. Madrid, 2004. Págs. 32-47.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. "El Estado social" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 23. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2003. Págs. 139 a 180.
- IGLESIAS SANTOS, J. "Derecho Romano. Instituciones de Derecho privado". Barcelona. Ariel. 1985.
- JORDANO BAREA, J. "Una relección sobre la posesión" en *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4. Ministerio de Justicia. 1986. Págs. 1035-1058.
- LACRUZ BERDEJO, J., "Elementos de Derecho Civil.



- Tomo III. Volumen 1. Derechos Reales. Posesión y Propiedad". Barcelona. Bosch. 1990.
- LACRUZ BERDEJO, J., "Nociones De Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho". Barcelona. Bosch. 1986.
 - LEGUINA VILLA, J. "El régimen constitucional de la propiedad privada" en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 3. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1994. Págs. 9-28.
 - MAGALDI, N. "Procura existencial, Estado de Derecho y Estado Social. Ernest Forsthoff y la crisis de Weimar." Bogotá (Colombia). Universidad del Externado de Colombia. 2007. *E-book*.
 - MARTIN WONG, J. "El precario", en *THEMIS Revista de Derecho* nº 15. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1989. Págs. 85 y ss.
 - MAYOR DEL HOYO, V. "La protección del titular registral mediante la acción del artículo 41 de la Ley Hipotecaria en el sistema inmobiliario registral español". *Revista de Derecho de la Escuela de Postgrado de la Universidad de Chile*, núm. 7, julio 2015. Páginas 137-152.
 - RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. "Curso de Derecho Civil": *Tomo III Derechos Reales y Registral Inmobiliario*; Sánchez Calero, F. (Coord.). Tirant lo Blanch, Valencia 2018.
 - SARRIÓN ESTEVE, J. "Una aproximación al derecho fundamental a la propiedad privada desde una perspectiva multinivel" en *Revista de Derecho Político*, núm. 100, UNED, 2017. Págs. 915-947.
 - 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". *Diario La*



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Ley, núm. 9264, 2018.

- TORRES LÓPEZ, A. "¿Acabará la Ley 5/2018 de reforma de la LEC con el problema de los Okupas en España?", en el e-book "Acciones para recuperar la propiedad de una vivienda". Editorial Jurídica Sepin.

XIII. WEBGRAFÍA.

- ASVAL: "El Estado tendrá responsabilidad al legalizar la okupación con el decreto antidesahucios". Recuperado de "<https://www.asval.com/asval-advierte-que-el-estado-tendra-responsabilidad-patrimonial-y-legal-al-legalizar-la-okupacion-con-el-nuevo-decreto-de-los-desahucios/>", el 20/01/2021.
- De Pablo Contreras, P. "Comentario al artículo 41 LH", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dirigidos por Manuel Albaladejo). Edersa, 1999. Tomo VII, Vol. 4º: Artículos 18 a 41 de la Ley Hipotecaria. Recuperado de "<https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/articulo-41-231985>" el 20 de enero de 2021.
- GARCÍA MARTÍNEZ, A., SIEIRA, S. Y RASTROLLO. A. *Sinopsis artículo 47. En "Constitución española". Congreso de los Diputados. 2017.* Recuperado de <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=47&tipo=2#:~:text=47%20se%20deriva%20la%20necesidad,acceder%20a%20una%20vivienda%20digna,> última consulta 12/01/2021
- *Los interdictos de retener y de recobrar* (3 de mayo de 2019). Derechouned.com/. Recuperado el 9 de enero de 2020, a las 19:44, de <https://derechouned.com/procesal/sumarios/11287-los-interdictos-de-retener-y-de-recobrar>. Última



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

- consulta 13/01/2021.
- MARTÍNEZ VELENCOSO, L. *Prescripción extintiva de la acción reivindicatoria y adquisición del dominio por usucapión: ¿Dos figuras en liza?* "Indret, revista para el análisis del derecho" nº 2.2013. Recuperado de <https://indret.com/prescripcion-extintiva-de-la-accion-reivindicatoria-y-adquisicion-del-dominio-por-usucapion-dos-figuras-en-liza/>, el 21/01/2021.
 - PÉREZ SALAZAR, A., *Justicia que tarda...* [2020]. Recuperado de "<https://www.eluniverso.com/opinion/2020/02/28/nota/7758489/justicia-que-tarda#:~:text=El%20c%C3%A9lebre%20pensador%20romano%20S%C3%A9neca,que%20tarda%20no%20es%20justicia%E2%80%9D.>". Última consulta 21/01/2021.
 - RIVES SEVA, J. "Aspectos procesales en las demandas sobre tutela sumaria ante situaciones de perturbación o despojo de la posesión". *Revista de Jurisprudencia*, número 3, 2011. Recuperado de <https://elderecho.com/aspectos-procesales-en-las-demandas-sobre-tutela-sumaria-ante-situaciones-de-perturbacion-o-despojo-de-la-posesion>. Última consulta 13/01/2021.
 - ROSILLO FAIRÉN A. [2020]. *En torno a la "okupación" de inmuebles*. Recuperado de <https://www.ieb.es/en-torno-a-la-okupacion-de-inmuebles/>. Última consulta el 11/01/2021.
 - RUIZ-NARRARRO, J., SIEIRA, S. Y RASTROLLO. A. *Sinopsis artículo 33*. En "Constitución española". Congreso de los Diputados. 2017. Recuperado de "<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=33&tipo=2>", última consulta



12/01/2021.

- SAN CRISTOBAL REALES, S. "Las acciones civiles frente a la ocupación ilegal de inmuebles tras la Ley 5/2018, de 11 de junio". *Revista General de Derecho Procesal*, número 46. 2018. Acceso a través de "https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?numero=46&id=9", el 02/01/2021.
- SEVILLA CÁ CERES, F. [2020]. *Interdicto de retener o de recobrar la posesión*. Mundojuridico.info/. Recuperado el 9 de enero de 2020, a las 16:30, de <https://www.mundojuridico.info/interdicto-de-retener-o-de-recobrar-la-posesion/>. Última consulta 01/01/2021.
- TORRES LÓPEZ, A. "R.D.-Ley, de 22 de diciembre: Bastante más que una simple prórroga en la suspensión de los juicios de desahucio". 2021. Recuperado de "<https://blog.sepin.es/2021/01/rdl-37-2020-juicios-desahucio/>" el 22/01/2020.

XIV. ANEXO JURISPRUDENCIAL.

i. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de mayo de 2000. Caso *Belvedere Alberghiera S.r.l. contra Italia*. Demanda núm. 31524/96.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), de 23 de noviembre de 2000. Caso Ex-Rey de Grecia y otros contra Grecia. Demanda núm. 25701/1994.

ii. Tribunal Constitucional.



STC n.º 39/1987, de 26 de marzo -
ECLI:ES:TC:1987:37-

STC n.º 67/1988, de 18 de abril -ECLI:ES:TC:1988:67-

STC n.º 152/1988, de 20 de julio -
ECLI:ES:TC:1988:152-

STC n.º 64/1991, de 22 de marzo -
ECLI:ES:TC:1991:64-

STC 255/1993, de 20 de julio - ECLI:ES:TC:1993:255-

STC n.º 227/1998 de 29 de noviembre -
ECLI:ES:TC:1988:227-

STC n.º 152/2003, de 17 de julio -
ECLI:ES:TC:2003:152-

STC n.º 204/2004, de 18 de noviembre -
ECLI:ES:TC:2004:204-

STC n.º 281/2005, de 7 de noviembre -
ECLI:ES:TC:2005:281-

STC n.º 7/2010, de 27 de abril -ECLI:ES:TC:2010:7-

STC n.º 38/2011, de 28 de marzo -
ECLI:ES:TC:2011:38-

STC n.º 93/2015, de 14 de mayo -
ECLI:ES:TC:2015:93-

STC n.º 16/2021, de 28 de enero de 2021 -ECLI:
ES:TC:2021:16-



iii. Tribunal Supremo.

- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 7 de mayo de 1981 -ECLI:ES:TS:1981:283-
- STS de 27 de junio de 1991 - ECLI: ES:TS:1991:15900-
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 10 de noviembre de 1994 -ECLI: ES:TS:1994:7264-
- STS n.º 248/1996, de 28-03-1996 -ECLI: ES:TS:1996:1918-
- STS n.º 616/1998, de 25/06/1998, ECLI: ES:TS:1998:4249-
- STS n.º 111/2000, de 15-02-2000 -ECLI: ES:TS:2000:1094-
- STS n.º 1004/2005, de 15-12-2005 - ES:TS:2005:7528-
- STS n.º 112/2006, de 13/02/2006 -ECLI: ES:TS:2006:842-
- STS n.º 945/2006, de 10-10-2006 -ECLI: ES:TS:2006:6608-
- STS n.º 79/2011, de 1 de marzo de 2011 - ECLI:ES:TS:2011:741-
- STS n.º 146/2011, de 9/03/2011 -ECLI: ES:TS:2011:1241-



- STS n.º 148/2012, de 26-03-2012 -ES:
TS:2012:1902-
- STS n.º 454/2012, de 11.7.2012 -ECLI:
ES:TS:2012:6698-
- STS n.º 540/2012, de 19.11.2012 -ECLI:
ES:TS:2012:8856-
- STS n.º 578/2014, de 20-10-2014 -ECLI:
ES:TS:2014:4079-
- STS n.º 300/2015, de 28/05/2015 -ECLI:
ES:TS:2015:2208-
- STS n.º 134/2017, de 28/02/2017 -ECLI:
ES:TS:2017:706-
- STS n.º 654/2019, de 8 de enero de 2020 -
ECLI: ES:TS:2020:14-

iv. Audiencias Provinciales.

- SAP de Granada nº 63/1999, de 1/02/1999 -ECLI:
ES: APGR:1999:196-
- SAP de Zamora nº 275/1999, de 9/09/1999 -ECLI:
ES: APZA:1999:469-
- SAP de Valencia nº 308/2011, de 25 mayo 2011 -
ECLI: ES: APV:2011:3116-
- SAP de Baleares nº 536/2012, de 20/11/2012, -



- ECLI: ES: APIB:2012:2591-
- SAP de Girona nº 19/2014, de 21/01/2014 -ECLI:
ES: APGI:2014:122-
 - SAP de Baleares nº 83/2016, de 2/03/2016 -ECLI:
ES: APIB:2016:508-
 - SAP de Barcelona nº 496/2017, de 30/06/2017, -
ECLI: ES: APB:2017:9285-
 - SAP de Valencia nº 260/2017, de 07/07/2017 -ECLI:
ES: APV:2017:3679-
 - SAP de Barcelona nº 692/2017, de 27/12/2017 -
ECLI:ES: APB:2017:12925-
 - SAP de Madrid nº 44/2018, de 05/02/2018 -ECLI:
ES: APM:2018:1573-
 - SAP de Barcelona nº 245/2018, de 20/04/2018 -
ECLI: ES: APB:2018:3069-
 - SAP de Salamanca nº 179/2018, de 04/05/2018 -
ECLI: ES: APSA:2018:231-
 - SAP de Barcelona nº 316/2018, de 18/05/2018 -
ECLI:ES: APB:2018:4323-
 - SAP de Barcelona nº 282/2018, de 31/05/2018 -
ECLI: ES: APB:2018:6086-
 - SAP de Barcelona nº 55/2018, de 29/05/2018 -
ECLI:ES: APB:2018:5031-



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

- SAP de Girona nº 238/2018, de 7-06-2018 - ECLI:
ES: APCI:2018:594-
- SAP de Barcelona nº 833/2018, de 26/11/2018 -
ECLI: ES: APB:2018:11563-
- SAP de Barcelona nº 263/2019, de 23/10/2019 -
ECLI: ES: APV:2019:3837A-
- SAP de Barcelona nº 236/2020, de 29/06/2020 -
ECLI: ES: APB:2020/6421-
- SAP de Asturias nº 263/2020, de 20/07/2020 -
ECLI:ES: APO:2020:3027-