



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

LA TUTELA JUDICIAL RESPECTO DE LA OCUPACIÓN DE INMUEBLES

Autor

Andreea Monica Rusu

Director

Juan Francisco Herrero Perezagua

Facultad de Derecho

2018

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	3
I. INTRODUCCIÓN	4
II. LA TUTELA JUDICIAL PENAL	6
2.1- TIPO DELICTIVO: LA USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES	6
2.2- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL	7
2.2.1- ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO	8
2.2.2- ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO	10
2.3- CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES	13
2.3.1- ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN	13
2.3.2- EL ESTADO DE NECESIDAD	14
2.4- EL PROCESO PENAL	15
2.4.1- COMPETENCIA	15
2.4.2-LEGITIMACIÓN	16
2.4.3- EL PROCEDIMIENTO	17
2.4.4-LA EJECUCIÓN PENAL	18
2.5- LA PROPORCIONALIDAD DE LA VÍA PENAL	20
III. LA TUTELA JUDICIAL CIVIL	23
3.1-EL JUICIO VERBAL DE DESAHUCIO POR PRECARIO (ART.250.1.2º LEC).....	24
3.1.2- CONCEPTO DE PRECARIO	24
3.1.2 ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	26
3.1.3- LEGITIMACIÓN	27
3.1.4- EL PROCEDIMIENTO	29
3.2- EL JUICIO VERBAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS REALES INSCRITOS (ART.250.1.7º LEC).	30
3.2.1- ÁMBITO DE APLICACIÓN	30

3.2.2- REQUISITOS DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA	31
3.3-ASPECTOS GENERALES EN TODO JUICIO DE DESAHUCIO	31
3.3.1- COMPETENCIA	31
3.3.2- POSTULACIÓN	32
3.3.3-EL LANZAMIENTO	32
IV. PROPUESTAS LEGISLATIVAS	33
V. CONCLUSIONES	35
VI. BIBLIOGRAFÍA	37
6.1- LIBROS, REVISTAS Y OTROS TEXTOS JURÍDICOS	37
6.2- AUTOS y SENTENCIAS	38
VII. ANEXO	42
7.1- Proposición de Ley de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas.	42

LISTADO DE ABREVIATURAS

AA PP	Audiencias Provinciales
AAP	Auto Audiencia Provincial
art.	Artículo
CE	Constitución española
CP	Código Penal
FGE	Fiscalía General del Estado
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LH	Ley Hipotecaria
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPSC	Ley Orgánica de Protección y Seguridad Ciudadana
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es analizar los distintos procesos jurisdiccionales que el legislador español nos ofrece frente al incremento de la «ocupación» ilegítima de inmuebles en nuestro país.

Aunque el número de incoaciones por el delito de usurpación se ha reducido en los últimos dos años según reflejan las Memorias de 2017 y 2016 de la Fiscalía General del Estado, en el año 2015, por el contrario, podíamos ver un incremento con respecto del año anterior de hasta el 92% de las incoaciones practicadas¹. Pese a estos datos oficiales, actualmente la ocupación y los problemas de entorno que acarea siguen siendo noticia en los medios de comunicación.

Para dar respuesta a esta práctica nos remontamos a la fuerte crisis económica y financiera que estalló en nuestro país tras el boom inmobiliario, dejando a su paso alrededor de 25'2 millones de viviendas, de las cuales, 3'4 millones estaban vacías². Debido al número de viviendas vacías que las entidades financieras fueron acumulando por quiebre de la promotora a la que financiaban o por ejecuciones hipotecarias, numerosas familias en situación de exclusión social han recurrido a la práctica de la ocupación abriendo el debate de la protección del derecho a disfrutar de una vivienda digna como derecho fundamental y no como principio rector.

Considero precedente diferenciar «ocupación» del afamado movimiento antisistema denominado «okupación», originado a finales de los años 60 en Reino Unido y expandido al resto de países, el cual, se caracteriza por una fuerte ideología frente al capitalismo y la globalización y es dirigido por bandas organizadas cuyo objetivo es propugnar ideas anarquistas y en contra de la protección de la propiedad privada. El modus operandi de estas bandas organizadas consiste, tradicionalmente, en la okupación de viviendas o locales abandonados con el objetivo de realizar una protesta social y promover espacios autogestionados³. Hoy en día podemos ver con más habitualidad el crecimiento de «inmobiliarias okupas», es decir, organizaciones mafiosas que se encargan de localizar aquellos inmuebles vacíos y, sin legitimación alguna, venderlos o alquilarlos a terceras

¹ Memoria Fiscalía General del Estado, Madrid, 2015, p.710 y 711

² Instituto Nacional de Estadística, *Censo oficial de Población y Viviendas del Instituto Nacional de Estadística*, 2011.

³ Por ejemplo, las mediáticas okupaciones en el barrio de Lavapiés de Madrid en 1996 (Publicación El País, 9 de octubre de 1996) o en el cine Princesa de Barcelona (Publicación El País, 30 de octubre de 1996).

personas, aprovechándose así de la penuria y desesperación de muchas familias. Por su parte, la «ocupación» la realizan aquellas personas en situación de exclusión social, con insuficientes medios económicos para vivir que, lejos de ampararse en motivaciones ideológicas o políticas, su conducta responde a una necesidad como la búsqueda de vivienda.

En base a esta diferenciación, esta tesis va enfocada al examen que, tanto el Derecho penal, como el Derecho civil, viene ofreciendo al propietario y poseedor legítimo del inmueble ocupado. Analizaré para ello cuáles serán los requisitos y criterios que la jurisprudencia más reciente exige para considerar una conducta subsumible en el tipo penal o incluso, como haré mención, en una infracción administrativa. Asimismo, intentaré dar respuesta a cuál será la vía más rápida para conseguir un rápido desalojo y recuperación del inmueble, haciendo referencia a los intentos legislativos más recientes.

II. LA TUTELA JUDICIAL PENAL

2.1- TIPO DELICTIVO: LA USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES

La Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, tal y como anticipaba en su Exposición de Motivos, para afrontar la tensión existente entre el principio de intervención mínima del Derecho penal y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja, acogía nuevas figuras delictivas. Entre ellas, se encuentra el delito de usurpación no violenta de bienes inmuebles, en el artículo 245.2. Su precedente lo encontramos en el CP de 1822 que tipificaba como delito solo aquel despojo violento de la posesión de una finca⁴ y no fue hasta el CP de 1848 cuando se recogió la ocupación pacífica de bienes inmuebles y derechos reales ajenos⁵.

Lo que en un primer momento se regulaba para dar protección a una sociedad predominantemente agrícola que no disponía de suficiente protección registral, acabó siendo la respuesta que el legislador dio ante el «movimiento okupa» que venía extendiéndose en nuestra sociedad desde finales de 1984 y ante lo cual se blindó al propietario o poseedor de bienes inmuebles de una nueva protección legal de la que ya disponía en la vía civil mediante las llamadas acciones interdictales⁶. Por este motivo, no faltaron críticas por parte de la doctrina ya que lo consideraba un tanto innecesario atendiendo, principalmente, al principio de la última ratio y carácter fragmentario del Derecho penal.

Pese a las críticas, es innegable que se trataba de una protección legal reforzada que, de acuerdo con los criterios de interpretación normativa que recoge el art.3.1 CC se adaptaba a la realidad social del tiempo en el que es aplicada. Fue, desde mi punto de vista, esta misma realidad social la que hizo que, en lo que un principio se tipificó como un delito menos grave de usurpación de bienes inmuebles, se degradara posteriormente y, tras la reforma penal operada por la LO 1/2015, en un delito leve con las ventajas que ello supone como, por ejemplo, la confianza en la discrecionalidad del juez para aplicar la pena que

⁴ Véase art.811 del Código penal español de 1822.

⁵ Véase art.441 en relación con el art.440 del Código penal español de 1848.

⁶ En la actualidad, las formas de tutela sumaria de la posesión se han de encausar por el procedimiento del juicio verbal (art.250 LEC) con las especialidades establecidas en los arts.441 y 447 LEC.

considera ajustable al caso concreto sin obligación de respetar el límite mínimo (art.66.1 y 66.2 CP)⁷.

Otra de las características a destacar es que se trata de un delito de resultado que requiere para su perfección de la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada, elemento que, como más adelante explicaré, será fundamental para justificar la utilización de la vía penal ya que, atendiendo al carácter fragmentario del Derecho penal, sólo se acudiría a esta vía cuando se trate de lesiones muy graves al bien jurídico afectado. Asimismo, según constante jurisprudencia, es un delito permanente que requiere para su consumación tanto la ocupación de un inmueble ajeno sin título o consentimiento de su titular, así como la clara voluntad de permanencia⁸.

Por otro lado, dada su regulación dentro del Título XIII del CP, es también un delito patrimonial y por ello, tanto la jurisprudencia⁹ como la doctrina mayoritaria¹⁰, entienden que el bien jurídico protegido es el patrimonio inmobiliario, entendido este como el disfrute por parte del sujeto pasivo (propietario del bien inmueble o titular del derecho real como, por ejemplo, los arrendatarios)¹¹ de las cosas inmuebles con ausencia de perturbación por parte de un sujeto activo (cualquiera que «[...] ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular [...]») tanto en la propiedad como en el ejercicio de la posesión o cualquier otro derecho real sobre los mismos.

2.2- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

La modalidad delictiva del art.245.2 CP requiere para su comisión una serie de elementos que recoge la ya mencionada STS de 12 de noviembre de 2014:

⁷ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2015 sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015*, p.7

⁸ SAP (Sección nº23) de Madrid, de 9 de enero de 2016, Nº de Resolución: 5/2017, ECLI: ES:APM:2017:462.

⁹ STS (Sala de lo Penal), del 12 de noviembre de 2014, Nº de Resolución: 800/2014, ECLI: ES:TS:2014:5169.

¹⁰ GONZÁLEZ RUS, JJ., *Curso de Derecho penal español. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p.644.

¹¹ SAP (Sección nº6) de Madrid de 7 de diciembre de 2017, Nº de Resolución: 776/2017, ECLI: ES:APM:2017:16176.

- «a) La ocupación, sin violencia o intimidación, de un inmueble, vivienda o edificio que en ese momento no constituya morada de alguna persona, realizada con cierta vocación de permanencia.
- b) Que esta perturbación posesoria puede ser calificada penalmente como ocupación.
- c) Que el realizador de la ocupación carezca de título jurídico que legitime esa posesión.
- d) Que conste la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, bien antes de producirse, bien después.
- e) Que concurra dolo en el autor».

2.2.1- ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO

La ejecución del delito recogido en el art.245.2 CP podrá hacerse mediante dos conductas diferentes: ocupando o manteniéndose en un bien inmueble que no constituya morada. El Alto Tribunal¹² ha diferenciado estas conductas ya que, por una parte, el verbo «ocupar» indica la entrada en el inmueble que no constituya morada sin contar con el consentimiento del titular, mientras que, por otra parte, el verbo «mantenerse» indica que ha existido una entrada en el bien inmueble lícita, consentida o sin oposición del titular que posteriormente ha desaparecido. Cabe destacar además, que en relación con la primera modalidad, no hay que confundir «la ocupación» del contexto penal con aquella que la doctrina civilista define como la aprehensión material de bienes que nunca tuvieron dueño (*res nullius*) o que fueron abandonados (*res derelictae*)¹³. En efecto, en el contexto penal, la ocupación implicará la exigencia de que la acción se realice sin la autorización debida y que los objetos que se ocupen sean ajenos, lo que lleva a autores como BAUCCELLS I LLADOS a considerar que la acción de ocupar es sinónimo de usurpar puesto que implica la desposesión a alguien de un bien inmueble o de un derecho real que le pertenece a través del apoderamiento físico del bien inmueble sobre el que recae ya que, de entenderse la usurpación de derechos reales como algo distinto de la ocupación, se dejaría desprotegida la posesión derivada de la titularidad de un derecho real sobre un inmueble y solo se estaría protegiendo la simple tenencia o posesión no derivada de un

¹² STS (Sala de lo Penal) de 15 de noviembre de 2004, Nº de Resolución: 1318/2004, ECLI: ES:TS:2004:7355.

¹³ DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol.III, Tecnos, Madrid, 1990, p.194.

derecho real¹⁴. Además, cabe decir que el TS ha señalado que «La modalidad delictiva admite la ocupación por cualquier método e incluye incluso el forzamiento de cerraduras o candados, porque lo relevante, a los efectos de la protección, es que se trata de locales o viviendas no habitadas»¹⁵. Es decir, dado que estamos ante un delito de medios legalmente indeterminados, el sujeto podrá emplear fuerza en las cosas para conseguir así la conducta típica, en cuyo caso, se aplicaría un concurso real entre el delito de ocupación de bienes inmuebles del art.245.2 CP y el delito de daños del art.263 CP.

La jurisprudencia ha recogido además tres elementos objetivos comunes a ambas conductas. En primer lugar, los elementos que afectan al objeto material del delito destacando, por un lado, un elemento positivo: el bien inmueble, vivienda o edificio ajeno, y por otro lado, un elemento negativo: que no constituya morada, es decir, que esté deshabitado ya que en caso contrario estaríamos ante un delito de allanamiento de morada (art.202 CP) donde lo que se protege es la intimidad de la persona, mientras que, en el presente caso, estamos ante un delito en el que el bien jurídico protegido es la posesión¹⁶.

En segundo lugar, la jurisprudencia requiere que haya una arbitrariedad de la conducta, bien porque el sujeto activo obre sin autorización, o bien porque actúe en contra de la voluntad del sujeto pasivo. Si actúa sin autorización estaríamos hablando de «ocupar» mientras que si actúa en contra de la voluntad del sujeto pasivo nos encuadraríamos dentro de la modalidad del verbo «mantenerse». Hay que decir, que esta última modalidad engloba supuestos extraños al Derecho penal ya que el hecho de que previamente la posesión haya sido consentida por el titular del bien, ya sea, por ejemplo, como consecuencia de un contrato de alquiler o por una concesión en precario, serían supuestos que competen al Derecho civil puesto que la posesión habría sido adquirida como consecuencia de una relación jurídica privada que posteriormente se perdió. Así pues, aunque hubiese existido solo una autorización temporal o precarista a ocupar el inmueble, ello descartaría la acción como delictiva y nos daría paso a la resolución del problema a través de la vía civil. Por ello, dentro de los juicios verbales de desahucio encontramos regulados en el art.250.1.1º LEC aquellos por falta de pago de la renta o cantidad asimilada y también en su apartado segundo, los desahucios por precario. Sin embargo,

¹⁴ BAUCELLS I LLADOS, J., *La ocupación de inmuebles en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p.128.

¹⁵ STS (Sala de lo Penal) de 2 de marzo de 2011, Nº de Resolución: 143/2011, ECLI: ES:TS:2011:1852.

¹⁶ Véase SAP (Sección nº4) de Valencia de 18 de octubre de 2016, Nº de Resolución: 651/2016, ECLI: ES:APV:2016:3433.

siempre y cuando el sujeto activo acceda al inmueble de mala fe, se podrán juzgar por la vía penal aquellos supuestos de arrendatarios que dejan de pagar la renta y siguen ocupando la vivienda, así como los subarrendatarios en arrendamientos no consentidos.

Por último, como tercer elemento, se exige la lesión del bien jurídico protegido para que podamos hablar de una efectiva antijuridicidad material¹⁷. No obstante, tal y como apunta la SAP (Sección nº4) de Girona de 30 de junio de 2017, Nº de Resolución: 362/2017, ECLI: ES:APGI:2017:480 : «[...] no toda perturbación de la posesión resulta subsumible en el delito de usurpación, sino sólo aquella que por la mayor entidad del riesgo o peligro que suponen para el bien jurídico protegido, la posesión, merezca la imposición de una sanción penal en concordancia con el mayor reproche social que su verificación comporta.». Es decir, habrá que estar al caso concreto para delimitar si los hechos son o no constitutivos de ilícito penal teniendo en cuenta que la intervención del Derecho penal, de acuerdo con el principio de intervención mínima, queda reservada para los casos más graves en los que la perturbación de la posesión tenga mayor magnitud.

2.2.2- ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO

La realización del tipo exige la concurrencia del dolo que deberá comprender; 1º) el conocimiento de que el bien inmueble ocupado es ajeno y no se cuenta con la autorización del titular del mismo, 2º) la consciencia de que se actúa a título de dueño o de poseedor con la voluntad de afectación del bien inmueble y 3º) la finalidad de obtener un beneficio de tipo económico¹⁸.

En relación con el conocimiento de la ajenidad del inmueble, es posible que se aprecie dolo eventual en aquel supuesto en el que el autor actúa con dudas de la licitud de la actuación cuando, por ejemplo, recibe las llaves de un inmueble por parte del supuesto propietario de este a cambio de nada y, a pesar de ello, decide llevar a cabo el acto delictivo, es decir, la ocupación. Del mismo modo, será posible excluir el tipo si hay error de prohibición y el sujeto actúa creyendo que sus actos no son delictivos, supuesto difícil de aplicar como más adelante explicaré. Por otro lado, habrá que atender especialmente

¹⁷ Véase SAP (Sección nº17) de Madrid de 22 de enero de 2018, Nº de Resolución: 42/2018, ECLI: ES:APM:2018:583.

¹⁸ GÓMEZ IBARGUREN, P., *El tratamiento del fenómeno "okupa" en el Derecho español*, Bosch, Barcelona, 2009, p.18.

al requisito de la voluntad contraria por parte del titular del inmueble ya que, según la STS de 12 de noviembre de 2014, dicha voluntad deberá ser expresa, ya sea antes de producirse la ocupación o después. Puede ocurrir pues, y así lo han interpretado algunos tribunales, que haya un consentimiento tácito que así sea entendido por el órgano jurisdiccional si no consta expresión de voluntad en contra por parte del propietario¹⁹. No obstante, hay cierta divergencia de opiniones dentro de la jurisprudencia ya que, mientras que la SAP (Sección nº6) de Barcelona de 31 de octubre de 2017, Nº de Resolución: 779/2017, ECLI: ES:APB:2017:13141 afirma que no hay oposición por parte del titular del bien inmueble si este solo se limita a denunciar la ilícita ocupación sin haber requerido antes el desalojo del inmueble, la SAP (Sección nº23) de Madrid de 28 de septiembre de 2017, Nº de Resolución: 487/2017, ECLI: ES:APM:2017:12046 dice que «[...] comunicación o requerimiento no es un requisito esencial ni imprescindible que exija el tipo penal descrito en el artículo 245.2 del Código Penal [...]». Por su parte, nuestra Audiencia Provincial de Zaragoza, se ha pronunciado respecto al tema diciendo que no es requisito necesario el previo requerimiento, « [...] no entendiéndose que la ausencia de tal requerimiento es una especie de consentimiento tácito a efectos penales que pudiera desvirtuar la ilicitud de la conducta llevada a cabo por los acusados ni justifica la ocupación ilegal en todo momento del inmueble.»²⁰.

Respecto al segundo requisito, la jurisprudencia exige que la ocupación tenga una duración prolongada en el tiempo para poder apreciar así la voluntad de afectación del bien jurídico tutelado por el delito. Por consiguiente, no se castiga cualquier perturbación de la posesión, sino solo aquellas ocupaciones que supongan un riesgo para el bien jurídico protegido, es decir, aquellas en las que el ocupante tenga voluntad de permanencia y continuidad sobre el bien inmueble ocupado, perturbando gravemente los derechos posesorios del titular sobre el mismo²¹. La duración de la ocupación ha sido un

¹⁹ Véase AAP (Sección nº6) de Barcelona, de 30 de mayo de 2011, Nº de Resolución: 390/2011, ECLI:ES:APB:2011:3833A: «Le asiste razón al recurrente pues la propiedad toleró la ocupación del inmueble durante 4 años y no fue hasta que se produjo al parecer un problema con el cableado que provocó un cortocircuito, que el representante de la propiedad interpuso denuncia, sin que desde la fecha de la denuncia el recurrente hubiera permanecido en la vivienda pues se hallaba ingresado en prisión. Entiende el Tribunal que la permanencia en la vivienda por parte del recurrente fue consentida aun cuando fuera tácitamente durante el plazo de 4 años».

²⁰ Véase SAP (Sección nº3) de Zaragoza, de 21 de marzo de 2018, Nº de Resolución: 117/2018, ECLI: ES:APZ:2018:399.

²¹ Véase STS (Sala de lo Penal) de 12 de noviembre de 2014 «[...] la ocupación inmobiliaria tipificada penalmente es la que conlleva un riesgo relevante para la posesión del sujeto pasivo sobre el inmueble afectado, que es lo que dota de lesividad y significación típica a la conducta, por lo que las ocupaciones ocasionales o esporádicas, sin vocación de permanencia o de escasa intensidad, son ajenas al ámbito de aplicación del tipo». También, SAP (Sección nº1) de Álava, de 6 de febrero de 2006, Nº de Resolución:

tema debatido por la doctrina ya que el legislador no hizo alusión a ella al regular el tipo delictivo y tampoco la jurisprudencia define qué duración debe tener la desposesión. Por ello, las respuestas jurisprudenciales son diversas; por un lado, la mayor parte de las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales han interpretado el verbo «ocupar» con cierta valoración de continuidad y permanencia²² mientras que, por otro lado, la SAP de Alicante de 17 de septiembre de 2013, no aprecia dicho requisito como determinante para concurrir delito²³. Sin embargo, atendiendo a lo que ha dicho el Alto Tribunal en la STS de 12 de noviembre de 2014, concurrirá el elemento del dolo «[...] cuando consciente y voluntariamente se supera la naturaleza de acto simbólico que la ocupación tenía inicialmente como protesta social, para convertirse en una ocupación permanente o indefinida [...]». De este modo, la permanencia no puede entenderse solo como un dato cuantitativo, sino también como un dato cualitativo, donde el ánimo del autor será también determinante. Por ello, no serán punibles aquellas ocupaciones temporales, transitorias u ocasionales, y tampoco las ocupaciones de inmuebles abandonados o ruinosos, solares o aquellos en los que no exista una posesión socialmente manifiesta, pues todas estas situaciones excluirían el dolo de la ocupación al no poner en riesgo el bien jurídico protegido, es decir, la posesión del titular del inmueble ocupado²⁴.

Por último, dado que estamos ante un delito de resultado que requiere para su perfección de un elemento material (la indebida ocupación de un inmueble) y de un elemento finalístico (la utilidad o beneficio económico para el ocupante o un tercero), se exige como elemento subjetivo del delito el efectivo ánimo de lucro. En relación a este elemento, está claro que el ánimo de lucro se extrae del beneficio que supone para el ocupante disfrutar de la vivienda sin abonar renta ni gasto alguno, lo que supone a su vez el correlativo perjuicio económico para el ofendido²⁵. Por ello, autores como GÓMEZ IBARGUREN afirman que en el supuesto caso de que un presunto autor del delito pague

16/2006, ECLI: ES:APVI:2006:148; SAP (Sección nº8) de Barcelona de 11 de octubre de 2017, Nº de Resolución: 440/2017, ECLI: ES:APB:2017:11364; SAP (Sección nº1) de Madrid de 10 de enero de 2018 Nº de Recurso: 1908/2017, ECLI: ES:APM:2018:13.

²² Véase a modo de ejemplo, SAP (Sección nº10) de Barcelona de 28 de junio de 2016, Nº de Resolución: 493/2016, ECLI: ES:APB:2016:7194; SAP (Sección nº30) de Madrid, de 11 de diciembre de 2017, Nº de Resolución: 771/2017, ECLI: ES:APM:2017:17896; SAP (Sección nº2) de Murcia, de 18 de enero de 2018, Nº de Resolución: 23/2018, ECLI: ES:APMU:2018:69.

²³ SAP (Sección nº10) de Alicante de 17 de septiembre de 2013, Nº de Resolución: 323/2013, ECLI: ES:APA:2013:3849 «Estamos, pues, claramente ante un simple error de subsunción, estrictamente jurídico, pues el tipo del Art. 245.2º no exige determinada permanencia para poder apreciar la existencia de delito».

²⁴ Véase SAP (Sección nº10) de Barcelona de 16 de noviembre de 2017, Nº de Resolución: 720/2017, ECLI: ES:APB:2017:13425.

²⁵ Véase SAP (Sección nº4) de Valladolid de 8 de noviembre de 2017, Nº de Resolución: 329/2017, ECLI: ES:APVA:2017:1297.

facturas de luz, agua, gas o contribuciones locales, ello daría lugar a la exclusión del ánimo de obtener un beneficio económico, eso sí, siempre y cuando el mismo actué a título de poseedor y no como propietario ya que, en este último caso, el beneficio económico vendría dado por la atribución que se ha hecho de la titularidad del bien inmueble sin pagar un precio a cambio²⁶.

2.3- CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES

2.3.1- ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN

Para diferenciar los supuestos de error de tipo y error de prohibición será preciso apuntar que el error de tipo, regulado en el art.14.1 CP, es relativo a un hecho constitutivo de la infracción penal mientras que el error de prohibición, regulado en el art.14.3 CP, es relativo a la ilicitud del hecho²⁷.

Por consiguiente, el error de tipo o error de hecho afecta a la tipicidad como conocimiento equivocado sobre alguno de los elementos del tipo delictivo o sobre circunstancias agravantes del mismo. Habrá pues error de tipo cuando el sujeto activo actúe con la creencia errónea y de buena fe, de que dispone de justo título o de autorización que justifica la ocupación. En consecuencia, excluiría el dolo y, en caso de ser invencible, eliminaría también la responsabilidad criminal, mientras que si el error es vencible se aplicaría el tipo imprudente del delito. No obstante, dado que el delito del artículo 245.2 CP no está previsto en su modalidad imprudente, el error de tipo vencible daría lugar también a la exclusión de la responsabilidad penal.

Por otro lado, hablaremos de error de prohibición cuando haya; o bien un error sobre la norma prohibitiva, estando en ese caso ante un error de prohibición directo, o bien un error sobre las causas de justificación, es decir, error de prohibición indirecto. En el tipo delictivo objeto de este trabajo habría error de prohibición cuando el sujeto activo obre teniendo pleno conocimiento de la falta de justo título o autorización para ocupar un inmueble pero tenga la creencia, a su vez, de que su conducta es lícita. No obstante, en la jurisprudencia existe casi absoluta unanimidad en considerar que es prácticamente

²⁶ GÓMEZ IBARGUREN, P., *El tratamiento del... cit.*, p.18.

²⁷ Véase STS (Sala de lo Penal) de 10 de diciembre de 1998, N° de Resolución: 1551/1998, ECLI: ES:TS:1998:7463.

imposible apreciar, a día de hoy, esta circunstancia excluyente ya que la existencia del error pertenece al arcano íntimo de la conciencia de cada persona, por no mencionar que para conocer la antijuridicidad como elemento del delito no se requiere siquiera conocer de la existencia del Código penal, pues no olvidemos la regla general de «la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento». Por ese motivo, basta con saber que las normas que regulan la convivencia social prohíben este comportamiento²⁸ y que tal y como dice la SAP (Sección nº3) de Alicante de 28 de febrero de 2017, Nº de Resolución: 88/2017, ECLI: ES:APA:2017:1269: «[...]cualquier persona, sin necesidad de una especial formación, sabe que la ocupación de una vivienda sin la autorización de su propietario está prohibida».

En todo caso, quien invoque el error de tipo o de prohibición deberá probarlo, siendo suficiente para poder excluirlo con que pueda racionalmente inferirse que el sujeto activo tenía conciencia de una alta probabilidad de que concurriese el elemento típico del tipo delictivo²⁹.

2.3.2- EL ESTADO DE NECESIDAD

El estado de necesidad es una de las causas de exención de responsabilidad criminal regulada como eximente completa en el art.20.5 CP y como eximente incompleta en el art.21.1ª CP. Para poder apreciar la eximente completa, el CP requiere que se cumplan tres requisitos: «1. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. 2. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. 3. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse».

Para apreciar el primer requisito, la jurisprudencia hace una ponderación de los intereses en conflicto (por lo general; derecho a la propiedad privada art.33.1 CE y derecho a una vivienda digna art.47.1 CE) para poder aplicar los principios de proporcionalidad, intervención mínima y última ratio en que se basa el Derecho penal. Si el mal que se pretende evitar es de superior o igual grado que el delito cometido para evitarlo, en ese

²⁸ Véase STS (Sala de lo Penal) de 17 de octubre de 2006, Nº de Resolución: 1067/2006, ECLI: ES:TS:2006:6632 y también SAP (Sección nº23) de Madrid de 22 de enero de 2018, Nº de Resolución: 44/2018, ECLI: ES:APM:2018:619.

²⁹ Véase STS (Sala de lo Penal) de 7 de julio de 1997, Nº de Resolución: 985/1997, ECLI: ES:TS:1997:4824 y también STS (Sala de lo Penal) de 30 de enero de 1996, Nº de Recurso: 1688/1994, ECLI: ES:TS:1996:536.

caso se aplicaría la eximente de modo completo, mientras que, si el mal causado es ligeramente mayor, la circunstancia modificativa de responsabilidad se aplicará como eximente incompleta, teniendo siempre en cuenta que si hay una diferencia desproporcionada no se podrá aplicar la eximente en ninguna de sus modalidades.

Por otro lado, para concurrir el segundo requisito, la jurisprudencia exige acreditar tanto una situación de paro laboral como cualquier estrechez económica, teniendo en cuenta que, la penuria, la precariedad o la indigencia deben demostrarse con el agotamiento de todos los recursos económicos de la esfera personal, profesional o familiar de que disponga el sujeto. Además, también se requiere aportar documentación que pruebe haber acudido a los organismos asistenciales o sociales, ya sea para pedir un alquiler social o para cualquier otro tipo de ayuda económica, pues solo así se demuestra que, efectivamente, el sujeto no ha tenido a su disposición de otro remedio razonable para poder evitar la comisión del acto ilícito³⁰.

Respecto al último requisito, podría apreciarse que los presuntos ocupantes no tienen obligación de sacrificarse en aquellos supuestos en los que tengan hijos menores de edad a su cargo, ya que, en todo caso, están obligados a procurar la asistencia necesaria a sus hijos menores de edad en base a las funciones inherentes a la patria potestad (art.39 CE)³¹. No obstante, esta circunstancia deberá analizarla el tribunal, pudiendo variar el criterio de apreciación.

2.4- EL PROCESO PENAL

2.4.1- COMPETENCIA

Teniendo en cuenta que el art.245.2 CP ha sufrido una degradación de delito menos grave a delito leve (art. 13.4 CP en relación con el art.33.3.j y 33.4.g CP), serán objetivamente competentes para el conocimiento y fallo de este delito los Juzgados de Instrucción del

³⁰ Véase STS (Sala de lo Penal) de 3 de diciembre de 1987, ECLI: ES:TS:1987:7744; STS (Sala de lo Penal) de 17 de octubre de 1990, ECLI: ES:TS:1990:13438; SAP (Sección nº9) de Barcelona de 4 de mayo de 2016 Nº de Resolución: 331/2016, ECLI: ES:APB:2016:4445; SAP (Sección nº29) de Madrid de 6 de marzo de 2017, Nº de Resolución: 102/2017, ECLI: ES:APM:2017:4019 SAP (Sección nº2) de Valladolid de 19 de enero de 2018, Nº de Resolución: 13/2018, ECLI: ES:APVA:2018:72.

³¹ SAP (Sección nº1) de Almería, de 25 de junio de 2014, Nº de Resolución: 184/2014, ECLI: ES:APAL:2014:1059.

lugar en que esté situado el inmueble objeto del litigio (art.87.1.c LOPJ y art.14.1 LECrim).

2.4.2-LEGITIMACIÓN

Estarán legitimados para ser partes acusadoras en el proceso penal: el acusador particular, el Ministerio Fiscal y la acusación popular.

Teniendo en cuenta que la legitimación activa viene determinada por la titularidad del bien jurídico afectado, el acusador particular no podrá ser cualquier perjudicado por el delito sino solo el propietario del bien inmueble usurpado, pudiendo constituirse como parte mediante la formulación de querella (art.270.1 LECrim).

Además, dado que estamos ante un delito público, estarán legitimados también el Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones pudiendo instar la acción penal *ex officio* (art.124 CE y 435 LOPJ) así como la acusación popular (art. 125 CE). No obstante, en la práctica únicamente prosperan aquellas denuncias instadas por el propietario ofendido ya que, si este no quisiera formular denuncia o querella, se presumiría el consentimiento tácito de la ocupación y, por lo tanto, se constituiría la institución del precario pasando a solucionarse dicha cuestión a través del Derecho civil.

Finalmente, la parte acusada, denominado actualmente investigado o encausado, será la persona que presuntamente haya ocupado el bien inmueble ajeno sin el consentimiento del titular o se haya mantenido en el mismo en contra de la voluntad del titular. Su identificación podrá ser llevada a cabo mediante las diligencias mínimas de investigación correspondientes, siendo esta una de las tareas más complicadas del proceso en aquellos supuestos en los que el inmueble ocupado constituya morada de los usurpadores ya que, los agentes de la autoridad o policía judicial, únicamente podrán proceder a la identificación de estos en tres casos: cuando se presten voluntariamente a ello, cuando se hallen en la vía pública o cuando tengan una orden judicial que les permita entrar en la vivienda a fin de identificarlos (art.18.2 CE y arts. 545 y 554 LECrim), pudiendo proceder a su detención en caso de que estos se negasen a ello (art.556 CP y art.16 LO 4/2015 de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana). Además, cabe apuntar que en caso de existir antecedentes penales por delitos leves no se tendrán en cuenta para apreciar la agravante de reincidencia ni tampoco para valorar si procede la suspensión de la pena (art.80.2 CP).

2.4.3- EL PROCEDIMIENTO

Dado que el art.245.2 CP prevé una pena de multa de 3 a 6 meses, el procedimiento que tradicionalmente se ha seguido para su enjuiciamiento ha sido el procedimiento abreviado regulado en los arts.757 a 794 LECrim. No obstante, desde el 1 de Julio de 2015, a raíz de la degradación de este delito menos grave a delito leve, los jueces y tribunales han utilizado el procedimiento para el juicio sobre delitos leves regulado en los arts.962 a 998 LECrim³².

La iniciación del proceso podrá tener lugar por denuncia, querella, atestado policial o bien de oficio por el juez, sin embargo, en la mayoría de los casos se incoa con la admisión de la denuncia interpuesta por el propietario del inmueble ocupado, quien desconoce generalmente la identidad de los presuntos ocupantes, la cual, es un requisito imprescindible para interponer querella (art.277.3º LECrim.). El plazo para interponer denuncia prescribe transcurrido un año (art.131.1 CP) y, dado que es un delito permanente, empieza a contar desde que se eliminó la situación ilícita³³.

El procedimiento se caracteriza, entre otras cosas, por la inexistencia de una fase de instrucción, sin obviar que, en su preparación puede llevarse a cabo la práctica de alguna diligencia previa como, por ejemplo, determinar si se ha incumplido la función social de la propiedad objeto de ocupación ya que, es la función social de la propiedad la que, en términos de la doctrina constitucional, actúa como elemento justificativo de las delimitaciones legales del derecho de propiedad³⁴. Así pues, si una vivienda no cumple con su función social no habrá delito de usurpación³⁵.

Se practiquen o no diligencias, el procedimiento podrá desarrollarse a través de dos cauces: por el enjuiciamiento rápido, celebrándose juicio inmediato ante el Juzgado de Guardia si el denunciado está identificado y concurren los demás requisitos del art.963

³² Véase Disposición Adicional 2ª de la LO 1/2015.

³³ SAP (Sección nº1) de Segovia, de 22 de noviembre de 2017, Nº de Resolución: 35/2017, ECLI: ES:APSG:2017:360.

³⁴ Véase STC 37/1987, de 26 de marzo de 1987, (BOE núm. 89, de 14 de abril de 1987), ECLI:ES:TC:1987:37 «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 deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir».

³⁵ Destaca en este sentido el art.5.2 de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, que regula aquellos supuestos en los que existe un incumplimiento de la función social de la vivienda, entre ellos, el abandono del inmueble y recoge a su vez, en el art.42 numerosas actuaciones para evitar la desocupación permanente de las viviendas como, por ejemplo, el alquiler forzoso de la vivienda.

LECrim (art.964.2 LECrim) o, si no fuere posible, por medio del enjuiciamiento ordinario, en cuyo caso el letrado de la Administración de Justicia señala la celebración del juicio en el Juzgado de Instrucción y hace las citaciones procedentes en un plazo no superior a siete días (art.965.1.1º LECrim). El juez podrá asimismo acordar el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias cuando lo solicite el Ministerio Fiscal en caso de que el delito sea de muy escasa gravedad o si no existiese un interés público relevante en la persecución del mismo (art.964.2.a en relación con el art.963.1.1ª LECrim). No obstante, en base a la Circular 1/2015 de la FGE, los fiscales perseguirán siempre la prosecución de la causa y la celebración de juicio cuando se trate del delito del art.245.2 CP, por lo tanto, parece que el sobreseimiento provisional solo se acordará cuando el hecho no sea constitutivo de delito o cuando no hubiere autor conocido (art.779.1.1ª LECrim)³⁶.

Por otro lado, las citaciones ocupan un lugar relevante en el procedimiento dado que puede celebrarse el juicio incluso en ausencia del denunciado (art.964.3 LECrim), exponiéndose a una multa de 200 a 2000 euros en caso de no comparecer. A la citación se acompañará la copia de la denuncia o querella, así como la advertencia de la aplicabilidad de las reglas generales de defensa y representación por tratarse de un delito que lleva aparejada una multa de hasta seis meses (art.967 LECrim).

El juicio será público, dando comienzo con la lectura de la denuncia o querella si la hubiere y siguiendo con el examen de testigos convocados, admisión de prueba, práctica de prueba de partes acusadoras, audiencia del acusado, práctica de prueba de la defensa y conclusiones. La sentencia podrá dictarse en el mismo acto del juicio, incluso oralmente o transcurridos tres días. Contra la resolución cabe recurso de apelación en un plazo de cinco días y contra la sentencia de segunda instancia no cabrá recurso alguno (art.976 y 977 LECrim).

2.4.4-LA EJECUCIÓN PENAL

En un proceso penal por un delito de usurpación de bienes inmuebles, la finalidad principal que persigue el denunciante será el desalojo de la vivienda. Podrá conseguir dicha finalidad; bien solicitándola como medida cautelar al interponer la acción penal o

³⁶ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2015 sobre pautas...cit.*, p.33.

con anterioridad a la celebración del juicio oral (art.13 y 544 bis LECrim)³⁷, o bien en el acto del juicio oral solicitar que la sentencia condenatoria se pronuncie sobre la restitución de la posesión o lanzamiento de bienes como responsabilidad civil derivada del delito (art.109 y 110 CP). Respecto a esto último, cabe recordar que el perjudicado tiene la posibilidad de renunciar a la acción civil de forma expresa para poder ejercitarla después ante la Jurisdicción civil (art.112 LECrim) pero si el denunciante no solicita la restitución de la posesión, la sentencia que se dicte no se podrá pronunciar sobre dicho extremo y, por lo tanto, no se podrá ejecutar en vía penal un pronunciamiento que la sentencia no contiene.

La petición de desalojo como medida cautelar responde a la necesidad de asegurar la efectividad de un pronunciamiento futuro del órgano judicial favorable al denunciante y es necesario que concurran tres requisitos para ello: acreditar la apariencia de un buen derecho (*fumus bonis iuris*) que justifique la necesidad de la medida cautelar como, por ejemplo, la titularidad del inmueble, acreditar el posible *periculum in mora*, es decir, la posibilidad de que concurran situaciones que impidiesen o dificultasen la efectiva tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria y por último, aportar la prestación de caución suficiente para garantizar el pago de una eventual responsabilidad civil dictada en sentencia a favor del ocupante (art.728 LEC)³⁸. Ahora bien, aunque el art.13 LECrim podría habilitar al juez acordar el acceso urgente a la vivienda por quien se ha visto desposeído de ella, la realidad pone de manifiesto que esta medida cautelar no es muy utilizada por los jueces debido a la falta de previsión legal expresa. Por ello, en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2017, se dice que «parece razonable introducir un inciso en el art. 13 LECrim a fin de que se recoja de forma expresa la posibilidad de acordar como medida cautelar el reintegro en la posesión con carácter provisional a los legítimos titulares de los bienes muebles o inmuebles sustraídos o usurpados»³⁹.

³⁷ Véase AAP (Sección 2ª) de Barcelona de 22 de diciembre de 2004, N° de Resolución: 624/2004, ECLI: ES:APB:2004:6228A y AAP (Sección nº30) de Madrid de 5 de mayo de 2011, N° de Resolución: 282/2011, ECLI: ES:APM:2011:6227A.

³⁸ Véase AAP (Sección 8ª) de Barcelona de 5 de septiembre de 2012, N° de Resolución: 400/2012, ECLI: ES:APB:2012:6219A.

³⁹ Memoria Fiscalía General del Estado, Madrid, 2017, p.902.

Si el denunciante pide la restitución de la posesión, será el juez instructor quien la acuerde, siempre y cuando se haya acreditado un perjuicio directo hacia el titular de la vivienda ocupada y que además, en la fecha de la celebración del juicio, el inmueble continúa ocupado de forma permanente por los condenados. No obstante, podrá ocurrir que en la fecha de celebración del juicio los ocupantes del bien inmueble sean otras personas distintas a las denunciadas en un primer momento y que en consecuencia, el proceso penal instado por el propietario no le sea de utilidad ya que la sentencia no puede contener un pronunciamiento condenatorio en materia de responsabilidad civil contra una persona no denunciada. Por este motivo y otros como la posibilidad de apelar la sentencia obtenida, será más factible pedir, si se conoce la identidad de los presuntos autores y con anterioridad a la celebración del juicio, la medida cautelar de desalojo ya que de este modo se conseguiría la restitución de modo inminente⁴⁰.

En todo caso, dictada sentencia condenatoria con imposición de pena de multa y civil de restitución de la posesión del bien inmueble, el condenado deberá restituir la vivienda ya que, de no ser así, la propia resolución fijará una fecha de lanzamiento con el auxilio de las fuerzas públicas. En consecuencia, la ejecución de la sentencia se lleva a efecto inmediatamente si no apela ninguna de las partes o si ha transcurrido el plazo de impugnación sin recurrir (art.974 LECrim) y corresponderá ejecutar al tribunal que haya dictado la sentencia firme (art.985 LECrim).

2.5- LA PROPORCIONALIDAD DE LA VÍA PENAL

La tipificación de las ocupaciones, tal y como venía advirtiéndose al principio de este trabajo de investigación, provenía de un ámbito puramente civil con sus propios medios de solución, como los interdictos posesorios y, por ello, parte de la doctrina ha considerado su tipificación como desproporcionada e innecesaria. Destaca en este sentido BAUCCELLS I LLADOS: «Si la interposición por parte del propietario de cualquier acción civil interrumpe la prescripción adquisitiva, ¿qué peligro hay para la propiedad que pueda merecer el reproche penal si además los bienes inmuebles por su propia naturaleza no pueden ser desplazados y por tanto substraídos a su legítimo titular?»⁴¹

⁴⁰ Véase AAP (Sección 6ª) de Barcelona de 26 de octubre de 2016, Nº de Resolución: 794/2016, ECLI: ES:APB:2016:1636A.

⁴¹ BAUCCELLS I LLADOS, J., *La ocupación de...cit.*, p. 111 y 112.

mientras que otros autores como QUINTERO OLIVARES justifican la criminalización de la conducta basándose en el fracaso de los procedimientos civiles para recuperar la propiedad⁴² o JIMÉNEZ PARÍS argumenta que la tutela penal es perfectamente compatible con los principios del Derecho Penal ya que no solo se protege el patrimonio inmobiliario sino también el orden público y la seguridad del tráfico⁴³.

Por otro lado, tampoco ha faltado divergencia de opiniones desde la entrada en vigor de la LO 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana que recoge como infracción leve «La ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, o la permanencia en ellos, en ambos casos contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de infracción penal». Como se puede observar, se trata de un reforzamiento del *ius puniendi* del Estado que castiga, tanto por la vía penal como por la administrativa, lo que a primera vista parece la misma conducta. Por este motivo, se llegó a interpretar que, dado que la LOPSC es una ley posterior del mismo rango, podría considerarse que había una derogación tácita⁴⁴. No obstante, debido al inciso «cuando no sean constitutivas de infracción penal», se ha mantenido que el legislador no tuvo intención de derogar, sino de crear una nueva sanción administrativa que abarque todas aquellas ocupaciones que no merezcan sanción penal⁴⁵.

Lo cierto es que ambos preceptos se diferencian tanto en el objeto material del ilícito como en el bien jurídico protegido. Así pues, el ilícito administrativo abarca más conductas que el penal, incluyendo tanto las ocupaciones de inmuebles que constituyen morada como los que no y, además, su bien jurídico protegido es la seguridad ciudadana mientras que, el ilícito penal abarca menos conductas y su bien jurídico protegido es el patrimonio inmobiliario. A pesar de esta divergencia de opiniones, será en todo caso en atención a los principios de última ratio, carácter fragmentario del Derecho penal y el principio de proporcionalidad, en base a los cuales se apreciará por el juez cuándo existe la posible comisión de un delito del artículo 245.2 CP. En este sentido, cabe destacar que, mientras el principio de última ratio implica que el Derecho penal solo debe intervenir

⁴² QUINTERO OLIVARES, G., *La violencia y los okupas*, la Vanguardia, martes 19 de noviembre de 1996, p.25.

⁴³ JIMÉNEZ PARÍS, J., *La ocupación de inmuebles en el Código penal español*, Reus, Madrid, 2018, p.16.

⁴⁴ ÁLVAREZ TEJERO, A., *La usurpación delito leve o infracción administrativa "A vueltas con el art.245.2 del Código Penal"*, Revista de Jurisprudencia Lefebvre, publicación en la página web elderecho.com, 13 de julio de 2016.

⁴⁵ Véase a modo de ejemplo SAP (Sección nº30) de Madrid, de 16 de noviembre de 2016, Nº de Resolución: 824/2016, ECLI: ES:APM:2016:15962 y SAP (Sección nº5) de Valencia, de 9 de febrero de 2018, Nº de Resolución: 88/2018, ECLI: ES:APV:2018:214.

cuando han fallado el resto de los medios de solución, el carácter fragmentario del Derecho penal supone que, una vez determinados los bienes jurídicos protegidos, sólo las conductas más graves serán las que deban ser constitutivas de delito. Será además especialmente importante el principio de proporcionalidad ya que implicará un profundo análisis desde la perspectiva jurisdiccional de dos derechos: el derecho a la propiedad (art.33 CE) y el derecho a la vivienda digna (art.47 CE), análisis que implica una ponderación de los intereses en conflicto que puede concluir en la aplicación de la eximente del estado de necesidad.

Desde el punto de vista del perjudicado, el acceso a la vía penal como mecanismo jurídico para recuperar la posesión puede ofrecer numerosas ventajas. Una de estas ventajas es que el hecho de que estemos ante un delito leve acorta considerablemente los plazos de espera si tenemos en cuenta que el juez instructor será quien se encargue a su vez de las diligencias previas y también del juicio. Además, otra de las ventajas es que en el proceso penal no solo se castiga al delincuente sino que también comporta, en concepto de responsabilidad civil, la restitución del inmueble a su legítimo poseedor o el desalojo como medida cautelar.

Por otro lado, observamos también numerosas desventajas del proceso penal. Una de ellas es que, a diferencia del proceso civil, no se puede interponer denuncia contra los llamados «ignorados ocupantes», es decir, cuando el perjudicado no conoce la identidad de los ocupantes, será necesario librar oficio a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para proceder a su identificación ya que es requisito imprescindible para proceder a su señalamiento, siendo de especial importancia la prueba documental de la citación por figurar en ella la dirección en la que se ha efectuado. Otra desventaja es que, pese a poder identificar posteriormente a los individuos ocupantes, nos podremos encontrar con que en fecha del enjuiciamiento del delito, estos denunciados identificados ya no se hallen ocupando la vivienda, sino que sean terceros contra los cuales no se ha dirigido ninguna acción penal, alargándose así la espera de la posible restitución del bien inmueble. Unido al problema de la entrada y salida constante de ocupantes se une otra desventaja: la dificultad para apreciar la permanencia en la ocupación, requisito, no olvidemos, que se exige para acudir a la vía penal.

En definitiva, como ya venía diciendo, corresponderá en todo caso al juez quien, en vista a su capacidad para interpretar las leyes, determinará en última instancia si una conducta merece ser juzgada como ilícito penal o si, por el contrario, no considere que haya indicios

suficientes de responsabilidad criminal y decida derivar a las partes hacia un procedimiento civil o administrativo⁴⁶.

III. LA TUTELA JUDICIAL CIVIL

En la LEC de 1881, las acciones de tutela de la posesión fueron, por excelencia, los procesos judiciales sumarios a los que, tradicional y legalmente, se les denominaba interdictos de retener y recobrar la posesión. El objeto del interdicto no era otro que la posesión (*ius possessionis*), como poder de hecho, con independencia de que el poseedor tuviese derecho o no a seguir siéndolo (*ius possidendi*)⁴⁷. Así pues, como procesos sumarios que eran, tenían limitado tanto el objeto del proceso como las alegaciones y medios de prueba de los que las partes se intentasen valer y, además, la sentencia que se dictaba no tenía efectos de cosa juzgada. En consecuencia, el ámbito de estas acciones solo se circunscribía al hecho posesorio, sin entrar a abordar cuestiones relativas a la propiedad.

Con la nueva LEC de 2000 se abandona la tradicional denominación de «interdictos» para referirse a las denominadas «acciones de protección sumaria de la posesión», recogidas en el art.250.1.4º. Este artículo establece que se tramitarán por los cauces del juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas «que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute». Mediante este procedimiento se pretende ejercitar dos pretensiones: ser restituido ante un despojo de la posesión (interdicto de recobrar) y obtener una tutela judicial consistente en terminar o impedir la perturbación en la posesión (interdicto de retener)⁴⁸. En consecuencia, para la admisión de estas acciones, se requerirá: «a) Que el actor se halle en la posesión pacífica de la cosa o en el disfrute del derecho cuando se produce la perturbación o el despojo; b) Que haya sido despojado de dicha posesión o tenencia o perturbado en ella, expresando con claridad y precisión los actos exteriores en que consiste el despojo o la perturbación, estando presidida la

⁴⁶ Véase SAP (Sección 6ª) de Zaragoza de 12 de marzo de 2009, N° de Resolución: 84/2009, ECLI: ES:APZ:2009:1890.

⁴⁷ STS (Sala de lo Civil) de 30 de septiembre de 2005, N° de Resolución: 662/2005, ECLI: ES:TS:2005:5802.

⁴⁸ El art.1968.1º CC se refiere a estas como «acciones para retener y recobrar la posesión».

actividad del que realiza los actos de despojo por un *animus spoliandi*⁴⁹ que se concreta en hechos materiales encaminados a la privación total o parcial del goce de la cosa poseída o a la alteración del estado anterior que se pretende restablecer mediante el interdicto de recobrar; c) Que se presente la demanda antes de transcurrir un año⁵⁰ desde que se produjo el acto de despojo o perturbación» (SAP (Sección nº1) de Lugo, de 22 de febrero de 2018, Nº de Resolución: 76/2018, ECLI: ES:APLU:2018:110).

Otros de los procedimientos sumarios que recoge la LEC para la protección posesoria frente a la ocupación ilegítima de inmuebles es la protección de los derechos reales inscritos (art.250.1.7º) y, junto a estos, se regula también el desahucio por precario como proceso plenario (art.250.1.2º).

3.1-EL JUICIO VERBAL DE DESAHUCIO POR PRECARIO (ART.250.1.2º LEC)

3.1.2- CONCEPTO DE PRECARIO

Se conoce con el nombre de precario⁵¹ a aquella situación jurídica en la que el comodante (precario) cede gratuitamente al comodatario (precarista) una cosa no fungible por un tiempo y uso indeterminado, pudiendo reclamarla a su voluntad (art.1750 CC). Se diferencia del contrato de comodato (art.1740 CC) en que este último tiene una duración limitada que puede venir determinada por un pacto expreso entre las partes, por razón del uso para el cual se acordó o, en defecto de ambos, por la costumbre de la tierra. La doctrina del TS recoge como contrato de comodato cuando, a falta de duración acordada,

⁴⁹ Destaca en este sentido la STS (Sala de lo Civil) de 1 de marzo de 2011, Nº de Resolución: 79/2011, ECLI: ES:TS:2011:741: «no puede confundirse "animus spoliandi " con conciencia de ilegalidad pues la intención de despojo se presume siempre, mientras no se demuestre lo contrario, de modo que si los actos denunciados, y probados en el proceso, fueran objetivamente constitutivos del despojo posesorio, poco ha de importar cuál sea la intención del agente al protagonizarlos, ya que la antijuricidad del hecho no se elimina con la simple alegación de estar en la creencia de que se ejerce un derecho, siendo el ánimo 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»

⁵⁰ Aunque en un principio se discutió si se trataba de un plazo de prescripción, tal y como está previsto en el art.1968.1º CC o, de un plazo de caducidad, recogido así en el art.439.1 LEC, la jurisprudencia mayoritaria ha señalado que es de caducidad (SAP (Sección nº5) de Cartagena, de 31 de marzo de 2006, Nº de Resolución: 142/2006, ECLI: ES:APMU:2006:568; SAP (Sección nº4) de Barcelona, de 2 de marzo de 2018, Nº de Resolución: 141/2018, ECLI: ES:APB:2018:1365; SAP (Sección nº11) de Valencia, de 15 de febrero de 2018, Nº de Resolución: 36/2018, ECLI: ES:APV:2018:322).

⁵¹ Proveniente del Derecho Romano, Ulpiano decía «Precario es lo que se concede a ruego del que lo pide, para que use de ello mientras lo permita el que lo concede» (Digesto, lib.XLVIII, Título XXVI, fragmento 1ºpr.)

el inmueble hubiese sido cedido para un uso concreto y determinado como, por ejemplo, hogar conyugal o familiar. No obstante, si ese uso específico desaparece porque se rompe el vínculo conyugal y dicho inmueble cedido en comodato es atribuido por resolución judicial a uno de los cónyuges, según el TS, estaremos entonces ante una situación de precarista ya que «[...] la cesión del uso y disfrute de una vivienda a un familiar muy allegado, sin señalamiento o exigencia de renta o merced, se entiende siempre que es constitutiva de un simple precario.»⁵². Así pues, la distinción entre ambos no es superflua ya que, en caso de calificarse como precario se podrá acudir al juicio verbal de desahucio del art.250.1.2º LEC mientras que, si se califica como comodato, deberá acudirse al juicio declarativo que corresponda según cuantía.

El concepto de precario, a raíz de la LEC de 1881⁵³, fue ampliado por la jurisprudencia comprendiendo en él tanto aquella concesión graciosa del uso de una finca por parte del comodante, como aquellas situaciones en las que el comodatario tenía la posesión de la finca sin pagar merced y sin título para ello, bien porque nunca había existido o por devenir ineficaz, o bien porque otorgue una situación de preferencia⁵⁴. Sin embargo, con la entrada en vigor de la LEC de 2000 y la introducción de la expresión «cedida en precario» del art.250.1.2º LEC, algunas Audiencias Provinciales abandonaron el concepto amplio para volver al concepto restringido del CC⁵⁵. En consecuencia, estas minoritarias AA PP, consideraban que el procedimiento verbal era el adecuado para resolver solo aquellas cuestiones meramente posesorias en las que una de las partes había cedido a la otra el uso del inmueble a título gratuito y a su ruego, es decir, donde existía una singular simplicidad de lo controvertido y un pequeño interés económico, dejando aquellas cuestiones más complejas para otras vías procesales como la tutela sumaria de la posesión

⁵² STS (Sala de lo Civil) de 26 de diciembre de 2005, Nº de Resolución: 1022/2005, ECLI: ES:TS:2005:7530; STS (Sala de lo civil) de 14 de noviembre de 2008, Nº de Resolución: 1078/2008, ECLI: ES:TS:2008:7236; STS (Sala de lo Civil) de 13 de abril de 2009, Nº de Resolución: 253/2009, ECLI: ES:TS:2009:1887.

⁵³ Véase art.1565.3º del Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁵⁴ Véase STS (Sala de lo Civil) de 30 de octubre de 1986, ECLI: ES:TS:1986:7653 : «[...] como síntesis de la doctrina jurisprudencial elaborada en torno al concepto de precario, merece ese calificativo, para todos los efectos civiles "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" [...]».

⁵⁵ Véase a modo de ejemplo: SAP (Sección nº5) de Zaragoza de 7 de julio de 2004, Nº de Resolución: 415/2004, ECLI: ES:APZ:2004:1817; SAP (Sección 2ª) de Girona de 3 de mayo de 2007, Nº de Resolución: 192/2007, ECLI: ES:APGI:2007:1057; SAP (Sección nº1) de Tarragona de 21 de enero de 2010, Nº de Resolución: 36/2010, ECLI: ES:APT:2010:144,

(art.250.1.4º y 250.1.7º LEC) o para el juicio ordinario. Por el contrario, la mayoría de las AA PP han conservado el concepto amplio, mantenido también por el Tribunal Supremo⁵⁶, aplicando el procedimiento verbal a todas aquellas posesiones sin título o con título nulo, sin pago de merced, en contra de la voluntad del poseedor real y sin la necesaria existencia de una previa relación entre las partes⁵⁷.

3.1.2 ÁMBITO DE APLICACIÓN

El ámbito de aplicación ha variado en función del concepto restringido o amplio que han adoptado los tribunales. En aquellos supuestos en los que un tribunal adoptaba un concepto restringido, el demandado podía interponer la excepción procesal de inadecuación del procedimiento, conocida como cuestión compleja en la LEC de 1881, que era estimada por el juez incluso en ausencia de pruebas y que le llevaba a dictar una resolución absolutoria en instancia. Además, se restringían los medios de defensa de los interesados y la sentencia dictada no producía efectos de cosa juzgada al no estar contemplada entre los supuestos del art.447 LEC. Todo ello, estaba amparado en la sumariedad del procedimiento y en que cualquier cuestión relacionada con la naturaleza jurídica del título, su validez, vigencia o cualquier relación suscitada con la titularidad o dominio de la parte actora, conduciría a una complejidad que debía resolverse por el juicio declarativo correspondiente⁵⁸. No obstante, a raíz de la LEC de 2000, el juicio de desahucio por precario pierde su carácter sumario y se regula como un proceso ordinario de carácter plenario que se tramita por los cauces procedimentales propios del juicio verbal⁵⁹. En consecuencia, no se restringen los medios de defensa, la sentencia tendrá efectos de cosa juzgada y el objeto del proceso estará constituido por la comprobación de la existencia de título que habilite a poseer el inmueble por parte del demandado y que sea oponible al actor que interesa la recuperación de la posesión. Es importante advertir que, aunque podrán ser objeto de análisis prejudicial, no cabe el ejercicio de acciones reivindicatorias o declarativas de derechos reales, ya que la ley limita el ámbito del juicio

⁵⁶ STS (Sala de lo Civil) de 28 de febrero de 2017, N° de Resolución: 134/2017, ECLI: ES:TS:2017:706.

⁵⁷ SAP (Sección nº13) de Barcelona de 13 de marzo de 2018, N° de Resolución: 187/2018, ECLI: ES:APB:2018:1876.

⁵⁸ SEGURA SANCHEZ, A., *Desahucio por precario*, Nereo, Barcelona, 1962, p. 200 y 201.

⁵⁹ Véase en este sentido la Exposición de Motivos de la LEC 2000, apartado XII, último párrafo «La experiencia de ineficacia, inseguridad jurídica y vicisitudes procesales excesivas aconseja, en cambio, no configurar como sumarios los procesos en que se aduzca, como fundamento de la pretensión de desahucio, una situación de precariedad: parece muy preferible que el proceso se desenvuelva con apertura a plenas alegaciones y prueba y finalice con plena efectividad.».

verbal a la acción encaminada a recuperar la plena posesión. Ahora bien, aunque no pueda decidirse sobre la titularidad de tales derechos, y dado que al demandado es a quien le corresponde probar la existencia de un título que le legitime ocupar el inmueble, si este hace una prueba semiplena o de apariencia de buen derecho de su título, dice la SAP (Sección nº4) de Barcelona de 19 de diciembre de 2005, Nº de Resolución: 728/2005, ECLI: ES:APB:2005:10289 que será suficiente para que la acción posesoria sea desestimada y se remita al juicio declarativo. De este modo, a diferencia de la anterior LEC, en la vigente no será posible alegar la existencia de una cuestión compleja, sino que las partes podrán plantear con cognición plena la validez de los derechos reales u obligaciones en que apoyen su derecho a poseer y, en consecuencia, el tribunal deberá forzosamente entrar en el conocimiento del fondo del asunto debatido.

En definitiva, de acuerdo con la SAP (Sección nº2) de Lleida de 8 de marzo de 2018, Nº de Resolución: 108/2018, ECLI: ES:APL:2018:108: « En los procesos de desahucio por precario hay que examinar no sólo la suficiencia del título del demandante y título que legitima para promover el juicio, acreditándose la posesión real, sino también hay que ventilar si el demandado es en efecto un ocupante por mera tolerancia o si por el contrario tiene algún título que le vincule con el objeto o con el demandante y que justifique su permanencia en la posesión, dilucidando la eficacia o la plenitud de los efectos del título del demandado.».

3.1.3- LEGITIMACIÓN

La legitimación activa corresponde, de acuerdo con el art.250.1.2º, al dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer la finca rústica o urbana cedida en precario (albacea⁶⁰, coherederos o herederos⁶¹, legatarios y usufructuario

⁶⁰ STS (Sala de lo Civil) de 19 de junio de 1979, ECLI: ES:TS:1979:4778.

⁶¹ Téngase en cuenta la doctrina del TS en la STS (Sala de lo Civil) de 16 de septiembre de 2010, Nº de Resolución: 547/2010, ECLI: ES:TS:2010:5050 que dice: «[...] mientras aparece la herencia en proindivisión, los coherederos no pueden ostentar la condición de precaristas frente a los demás coherederos o legatarios, pues en tanto no se lleve a cabo la liquidación de la sociedad legal de gananciales, en su caso, y la partición de la herencia, el coheredero es -frente a los demás- coposeedor de los bienes que integran dicha herencia, sin que ninguno de los partícipes en la comunidad hereditaria tenga la posesión real de finca alguna integrante de la misma mientras subsista esta situación de subdivisión.».

vitalicio⁶², titular registral, el arrendatario frente al subarrendatario⁶³, comprador después de reclamar en juicio ordinario declarativo la entrega del bien inmueble o cualquier comunero en beneficio de todos los demás⁶⁴).

La legitimación pasiva, por su parte, la ostentará la persona que ocupa el inmueble sin pagar renta o merced, por la mera tolerancia o liberalidad del propietario o poseedor real, en el momento en que se ejercite la acción de desahucio contra el mismo. Lo característico del proceso civil y, a diferencia del proceso penal, es que se reconoce la legitimación pasiva de los denominados «ignorados ocupantes». Esta práctica, permite a los titulares de bienes inmuebles interponer demanda contra los ocupantes cuya identificación desconocen ya que, para que puedan entenderse cumplidos los requisitos de los artículos 399.1 y 437.1 de la LEC, basta con que el actor consigne en la demanda los datos y circunstancias de que tenga conocimiento y que puedan permitir la identificación del demandado como, por ejemplo, el lugar en el que se halla sito el inmueble litigioso⁶⁵. Del mismo modo, aunque el actor conozca la identidad de alguno de los ocupantes, podrá demandar siempre como parte codemandada a los ignorados ocupantes, evitando así que el cambio de sujetos ocupantes derive en una continua suspensión del procedimiento o motive a un nuevo emplazamiento⁶⁶. Asimismo, hay que tener en cuenta que, si hay hijos menores o personas que dependan del ocupante, no será necesario formular demanda contra todos ellos, sino que será suficiente con demandar a quien se irroga la titularidad de la posesión, siendo la sentencia un efecto reflejo para los demás ocupantes que conviven con el precarista⁶⁷. En consecuencia, la citación y el emplazamiento se hará a los «ignorados ocupantes» cumpliendo así con los requisitos del art.155 LEC y pudiendo

⁶² Interesa al respecto la STS (Sala de lo Civil) de 20 de enero de 2014, N° de Resolución: 839/2013, ECLI: ES:TS:2014:1744 por la que fija como doctrina en interés casacional que la esposa del causante, instituida legataria del usufructo universal de la herencia, ostenta legitimación para el ejercicio de la acción de desahucio por precario frente a los instituidos herederos, hijos del causante. Ello basado en las facultades que le infiere el legado como derecho hereditario ya plenamente delimitado.

⁶³ SAP (Sección nº4) de Santa Cruz de Tenerife, de 3 de octubre de 2005, N° de Resolución: 323/2005, ECLI: ES:APTF:2005:1729.

⁶⁴ SAP (Sección nº13) de Barcelona de 22 de febrero de 2018, N° de Resolución: 123/2018, ECLI: ES:APB:2018:1877.

⁶⁵ Véase AAP (Sección 8ª) de Madrid de 1 de diciembre de 2016, N° de Resolución: 442/2016, ECLI: ES:APM:2016:1380A

⁶⁶ SAP (Sección 21) de Madrid, de 26 de abril de 2000, N° de Recurso: 62/1998, ECLI: ES:APM:2000:6211, SAP (Sección 2ª) de Girona, de 25 de abril de 2018, N° de Resolución: 175/2018, ECLI: ES:APGI:2018:310.

⁶⁷ Véase STS (Sala de lo Civil) de 13 de octubre de 2010, N° de Resolución: 585/2010, ECLI: ES:TS:2010:5518.

tener efectos la sentencia contra cualquier persona que disfrute o tenga en precario la finca.

3.1.4- EL PROCEDIMIENTO

A diferencia de la anterior LEC, no se exige ningún requisito especial de admisibilidad de la demanda que pretenda la recuperación de la plena posesión de la finca rústica o urbana cedida en precario⁶⁸. Interpuesta la demanda con el contenido y forma propios del juicio ordinario (art.437.1 LEC) y admitida a trámite por el letrado de la Administración de Justicia, se dará traslado a la otra parte para que en un plazo de diez días conteste a la demanda conforme a lo dispuesto para el juicio ordinario (art.438.1 LEC). Una de las características de este juicio y, debido a su carácter plenario, es que el demandado, en su contestación a la demanda, podrá interponer reconvención en la medida en que la misma cumpla con los requisitos formales de comunicación previa y adecuación del procedimiento⁶⁹, así como la conexidad entre la pretensión reconvencional y la que sea objeto de la demanda principal (art.438.2 LEC).

Si ninguna de las partes solicita la celebración de la vista oral y el tribunal no la considera procedente, se dictará sentencia sin más trámites (art.438.4 LEC). No obstante, si se solicita o se considera precedente, el letrado de la Administración de Justicia procederá a citar a las partes, debiendo informar a las mismas de que la inasistencia del demandado no suspenderá la celebración del juicio, así como de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, debiendo indicar en el acto de vista su decisión al respecto (art.440.1 LEC). Si las partes no llegan a un acuerdo, el tribunal podrá ordenar la prosecución de la vista oral, dando la palabra a las partes para que puedan realizar aclaraciones y fijar los hechos sobre los que exista contradicción (art.443.3 LEC). En unidad de acto, las partes podrán proponer las pruebas de las que intenten valerse, pronunciándose el tribunal sobre la admisión o inadmisión de cada una de ellas, procediéndose finalmente a su práctica. Debe reiterarse que, dada la naturaleza puramente negativa de la institución del precarista, conforme al

⁶⁸ En el art.1565.3 de la LEC de 1881 se exigía para la interposición de la demanda de desahucio el requerimiento previo de desalojo por parte del dueño de la finca ocupada.

⁶⁹ No se admitirá la reconvención si el tribunal carece de jurisdicción o competencia objetiva por razón de la materia o de la cuantía (art.73.1.1 LEC). Tampoco se admitirá si se interpone contra terceros no demandantes.

art.217 LEC, será a este a quien le corresponda probar si su posesión se encuentra amparada por algún título que lo vincule con el inmueble litigioso o con el demandante y que justifique su permanencia en la posesión. En este sentido, cabe destacar que la STS (Sala de lo Civil) de 29 de junio de 2012, N° de Resolución: 415/2012, ECLI: ES:TS:2012:5045, declaró como doctrina jurisprudencial «[...] que la posesión de un bien inmueble a título de arrendamiento exige la prueba por el poseedor de que existe una renta como precio del arriendo, sin que el mismo pueda quedar justificado por la mera acreditación de que se han producido algunos pagos, cuando se ignora la finalidad y periodicidad de los mismos». Así pues, aunque existan ciertos pagos o gastos que haga el ocupante de la finca, si estos no han sido aceptados por el dueño en concepto de contraprestación no se podrá desvirtuar la figura del precario.

Concluida la práctica de pruebas y tras el trámite de conclusiones, el tribunal dictará sentencia con efectos de cosa juzgada dentro de los diez días siguientes o cinco días cuando se pida el desahucio de la finca urbana (art.447.1 LEC). Respecto a la notificación de la misma, si ambas partes acuden a la vista, se les notificará el lanzamiento dentro de los cinco días siguientes al plazo de dictar sentencia, no obstante, si el demandado no acude, se le notificará al día siguiente después de dictarla (art.440.4 LEC).

3.2- EL JUICIO VERBAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS REALES INSCRITOS (ART.250.1.7º LEC).

3.2.1- ÁMBITO DE APLICACIÓN

De acuerdo con el art.41 LH y 250.1.7º LEC, las acciones reales procedentes de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad podrán ejercitarse a través del juicio verbal de desahucio contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Se trata de un procedimiento sumario que descansa en el «principio de legitimidad registral» del art.38 LH y busca hacer efectivas las presunciones de exactitud registral, dominical y posesoria, sobre el derecho inscrito en favor de su titular.

3.2.2- REQUISITOS DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Serán presupuestos fundamentales para la estimación de la acción ejercitada; que el actor acredite mediante certificado ser titular registral vigente del derecho ejercitado, que la acción se dirija contra quien aparezca como probado causante de la perturbación o despojo, que no alegue un motivo de oposición no recogido en el art.444.2 LEC y que haya una relación entre la finca registrada a nombre del actor y aquella objeto de la demanda⁷⁰.

El art.439.2 LEC prevé además tres requisitos para que estas demandas sean admitidas a trámite: 1º Se deben solicitar las medidas cautelares que se consideren necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia que recayere; 2º Debe indicarse la caución que ha de prestar el demandado en caso de comparecer y contestar, para responder así de los frutos que este haya percibido indebidamente o de los daños y perjuicios causados, salvo que el demandante renuncie expresamente en la demanda a esta caución; 3º Se debe aportar la certificación literal del Registro de la Propiedad que acredite la vigencia del asiento que legitima al demandante.

Tan pronto como se admita la demanda el tribunal adoptará las medidas solicitadas que fuesen necesarias para asegurar la sentencia que se dicte, la cual, carecerá de efectos de cosa juzgada (art. 441.3 y 447.3 LEC).

3.3-ASPECTOS GENERALES EN TODO JUICIO DE DESAHUCIO

3.3.1- COMPETENCIA

Dentro del orden civil, será objetivamente competente para conocer de estas demandas el Juzgado de Primera Instancia (art.85.1 LOPJ y art.45.1 LEC) y, territorialmente, el tribunal del lugar en que esté situado el inmueble objeto de la misma, siendo este fuero de carácter imperativo (art.52.1.7º LEC).

⁷⁰ Véase SAP (Sección nº11) de Madrid, de 20 de noviembre de 2017, N° de Resolución: 379/2017, ECLI: ES:APM:2017:15363.

3.3.2- POSTULACIÓN

Atendiendo a la redacción que, en un principio, el legislador dio a los arts.23.2.1º y 31.2.1º LEC en los que se establecía como facultativa la intervención de abogado y procurador en aquellos juicios verbales cuya cuantía no excediese de 2000 euros, parte de la doctrina y jurisprudencia entendieron que dicha prescripción debía entenderse en relación con todos los juicios verbales⁷¹. No obstante, otro sector mantenía que los preceptos hacían alusión solo a aquellos juicios verbales por razón de la cuantía, por lo que, al seguir el proceso de desahucio los trámites del juicio verbal por razón de la materia, la postulación sería siempre preceptiva⁷². Este debate fue definitivamente zanjado con la reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre a la LEC, concretando que la postulación procesal sería facultativa en aquellos «juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2000 euros»⁷³.

3.3.3-EL LANZAMIENTO

Como consecuencia del juicio verbal de desahucio, el lanzamiento es la expulsión forzosa de los ocupantes ilegítimos de un inmueble, al objeto de proceder a la entrega de su posesión al titular legítimo⁷⁴. Esta diligencia de lanzamiento se realizará, con el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, por la Comisión Judicial (art.476.1.c LOPJ), el Cuerpo de Auxilio Judicial (art.478.b LOPJ) y el Procurador de los Tribunales de la parte actora, pudiendo asistir también el letrado de la Administración de Justicia

El plazo de ejecución del lanzamiento se fijará normalmente en la sentencia que se dicte y, en caso de tratarse de vivienda habitual, contendrá el plazo de desalojo voluntario de

⁷¹ Entre otros; BONET NAVARRO,J., *Los Juicios por Desahucio*, 4ªEdición, Aranzadi, Navarra,2013, p.134-136. Véase también SAP (Sección nº11) de Madrid de 10 de enero de 2013, Nº de Resolución: 21/2013, ECLI: ES:APM:2013:436.

⁷² Entre otros; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Civitas, Madrid, 2001, p.127; HERRERO PEREZAGUA, J.F., *Consideraciones sobre la tutela del arrendador a través del proceso de desahucio*, Aranzadi Civil, Madrid, 2004, p.2459; BERNARDO SAN JOSÉ, A., *El juicio verbal de desahucio*, Civitas, Navarra, 2010, p.155. Véase también SAP (Sección nº7) de Valencia, de 24 de octubre de 2007, Nº de Resolución: 577/2007, ECLI: ES:APV:2007:2681; SAP (Sección nº4) de Barcelona de 17 de septiembre de 2014, Nº de Resolución: 362/2014, ECLI: ES:APB:2014:11804.

⁷³ Una de las ventajas de los juicios verbales en que no se actúe con abogado y procurador será la posibilidad de iniciar el proceso mediante la demanda sucinta en la que no será necesario el relato fáctico propio del apartado «hechos», ni la argumentación jurídica característica del apartado «fundamentos de derechos» propios de las demandas ordinarias (art.437.2 LEC).

⁷⁴ Véase arts.661, 674, 703 y 704 LEC en relación con los arts.609,1561,1462,1463, 1162 y 1163 CC.

un mes que, el letrado de la Administración de Justicia podrá prorrogarlo un mes más en caso de existir motivo fundado (art.704.1 LEC).

En el requerimiento de desalojo del inmueble, se hará advertencia al ocupante de que deberá recoger todos los enseres que se encuentren en el interior, bajo apercibimiento de que, en caso de no hacerlo, se entenderán abandonados a todos los efectos. Si el ocupante ha realizado obras o construcciones en la finca que son estrictamente necesarias para la utilización ordinaria del inmueble y no se pueden separar del mismo, se reflejará en la correspondiente diligencia de lanzamiento si dichas obras deberán ser objeto de indemnización. También deberá reflejarse en la diligencia la existencia de desperfectos en el inmueble, pudiendo acordarse la retención y constitución en depósito de bienes suficientes para responder de los daños y perjuicios causados (art.703 LEC).

En el caso de que existan ocupantes no contemplados en el proceso ni en el título de desalojo, se dispone que les se comunique la existencia de la ejecución a fin de que en un plazo de diez días puedan presentar ante tribunal de la ejecución los títulos que justifican su situación. Si los ocupantes disponen de título suficiente, será necesario acudir al proceso declarativo correspondiente mientras que, si no lo hacen, mediante un breve incidente dentro de la ejecución se les desalojará inmediatamente (art.704.2 LEC).

IV. PROPUESTAS LEGISLATIVAS

Con el objetivo de combatir la ocupación ilegal de inmuebles, distintos grupos parlamentarios presentaron, sin éxito, sus proposiciones de ley en el Congreso de los Diputados⁷⁵. No fue hasta el pasado 24 de abril cuando, el Congreso de los Diputados, aprobó la Proposición de Ley de modificación de la LEC en relación con la ocupación ilegal de viviendas, presentada por el grupo parlamentario PDeCAT. Esta ley viene a recoger lo que ya se ha denominado el «desalojo exprés» y que, en caso de conseguir su ratificación, entraría en vigor el 30 de junio de 2020.

⁷⁵ Véase la Proposición de Ley de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por la que se regula un procedimiento específico para garantizar la posesión de viviendas titularidad de propietarios personas físicas y para asegurar a las entidades sociales y a las administraciones públicas la disponibilidad de las viviendas en su haber destinadas a alquiler social, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, Boletín Oficial de las Cortes Generales, 30 de enero de 2017 y también la Proposición de Ley de garantía de la seguridad y convivencia ciudadanas frente a la ocupación ilegal de viviendas, presentada por el Grupo parlamentario Ciudadanos, Boletín Oficial de Las Cortes Generales, 6 de abril de 2018.

En su exposición de motivos se dice que, si bien es cierto que la vía penal ofrece un amparo legal, esta tutela jurídica no puede comportar una solución general que trascienda o sustituya a los mecanismos civiles para la tutela de los derechos posesorios, pues no se debe olvidar el principio de la última ratio del Derecho penal. Plantea asimismo los problemas que surgen en la vía civil para la recuperación del inmueble ocupado; se expone que el desahucio por precario no puede resolver el problema de la ocupación ya que no existe tal situación de precario en los supuestos de ocupación ilegal, además, respecto a la tutela sumaria se dice que es un cauce ineficaz al no existir una adecuación del procedimiento y que aquellas acciones de protección de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad son asimismo ineficaces al existir causas tasadas de oposición. Por todo ello, se actualiza el antiguo interdicto de recobrar la posesión regulado actualmente en el art.240.4º LEC para encaminarlo al procedimiento desarrollado en los arts. 437, 441 y 444 de la LEC y permitir a la persona física propietaria o poseedora legítima, entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseer el inmueble u otras entidades públicas propietarias o poseedoras de viviendas sociales, solicitar en la demanda, con aportación del título acreditante, la inmediata recuperación del inmueble ocupado. No se aplicaría a los gestores privados de vivienda social ya que en la votación de enmiendas en la Comisión se les excluyó expresamente por entender que dejaba abierta la puerta a los bancos y fondos buitres.

Una vez que se decreta la admisión de la demanda en la que se solicite la inmediata recuperación del inmueble, se requerirá a los ocupantes aportar en un plazo de cinco días un título que justifique su posesión. Si el demandado no contesta a este requerimiento, se podrá dictar sentencia de inmediato pudiendo procederse a su ejecución a petición del actor incluso antes de que transcurra el plazo de 20 días previsto en la LEC. Cabe advertir además, que contra el auto de admisión de la demanda no cabrá recurso y se podrá llevar a efecto contra cualquiera de los ocupantes, incluidos los «ignorados ocupantes».

La proposición de ley contempla también la intervención de los servicios públicos competentes en materia de política social, de modo que no se deja desamparado al que ocupa ilegítimamente sino que, se busca proteger a ambas partes en el proceso. Asimismo, en su Disposición adicional, establece la obligación de las Administraciones públicas de incorporar medidas ágiles de coordinación y cooperación así como garantizar la creación de registros en sus protocolos y planes de vivienda con el objetivo de prevenir la exclusión social.

Aunque ya ha recibido sus críticas, habrá que ver si efectivamente esta proposición de ley sale adelante, lo que será muy probable ya que cuenta con el respaldo de los grupos parlamentarios PP, Ciudadanos y PNV.

V. CONCLUSIONES

Lejos de la posible aprobación de ley, lo cierto es que a día de hoy lo que interesa al propietario es saber a qué vía de las que tenemos actualmente recogidas es más factible recurrir para conseguir el rápido desalojo.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, la vía penal puede ofrecer la ventaja de que, al ser un delito leve, se acorten los plazos de espera y se consiga un rápido desalojo. No obstante, cuenta con varias desventajas como; la imposibilidad de ejecutar una sentencia condenatoria contra el demandado cuando, durante el procedimiento, el inmueble es ocupado por otra persona, el impedimento para interponer demanda contra una persona no identificada o la falta de previsión legal expresa del desalojo como medida cautelar en el procedimiento. Además, no olvidemos que no toda perturbación de la posesión es subsumible en el tipo penal y la existencia de divergencia de criterios con respecto a la voluntad de permanencia en el inmueble, la duración de la ocupación o la necesidad del previo requerimiento por parte del actor puede ofrecernos una respuesta distinta atendiendo al órgano ante el cual litiguemos. Así pues, será el juez quien, ateniendo al principio de intervención mínima del Derecho penal, determinará si la ocupación del inmueble es subsumible en el tipo penal o, por el contrario, decida derivar el asunto a la vía administrativa o civil.

Respecto a la vía civil, será la más adecuada si queremos asegurar el desalojo de la vivienda ya que ofrece la ventaja de poder interponer la demanda contra todos los ignorados ocupantes, asegurándonos así el curso del procedimiento sin tener que efectuar nuevos emplazamientos y la ejecución de la sentencia condenatoria. El juicio verbal de desahucio por precario ofrece sin duda las mayores ventajas teniendo en cuenta que es un proceso plenario en el cual, a diferencia del sumario, no tenemos limitados los medios de prueba. No obstante, si el actor cuenta con certificado de que es el titular registral, será más apropiada la vía del art.250.1.7º LEC ya que podrá pedir en la demanda la caución que deberá prestar el demandado en caso de comparecer y contestar.

Como experiencia personal, tal y como he podido comprobar en la realización de mis prácticas en la Fiscalía Provincial de Zaragoza, la vía más rápida y utilizada actualmente a raíz de la degradación de delito menos grave a delito leve es la penal siempre y cuando se conozca la identidad de los usurpadores. Así pues, la duración aproximada en esta vía puede oscilar entre dos y tres meses mientras que, por el contrario, en la vía civil el desahucio podrá durar entre seis meses y un año. No obstante, recalcar que esta duración podrá variar en función de varias circunstancias: identificación del ocupante, la notificación por edictos al demandando en caso de no hallarlo en el inmueble, la posible solicitud de asistencia jurídica gratuita, la posible celebración del juicio oral o la posible suspensión del lanzamiento y su aplazamiento en caso de que, por ejemplo hubiese menores en la vivienda a fin de solicitar así la presencia de servicios sociales.

VI. BIBLIOGRAFÍA

6.1- LIBROS, REVISTAS Y OTROS TEXTOS JURÍDICOS

- ÁLVAREZ TEJERO, A., *La usurpación delito leve o infracción administrativa "A vueltas con el art.245.2 del Código Penal"*, Revista de Jurisprudencia Lefebvre, publicación en la página web elderecho.com, 13 de julio de 2016.
- BAUCCELLS I LLADOS, J., *La ocupación de inmuebles en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997
- BERNARDO SAN JOSÉ, A., *El juicio verbal de desahucio*, Civitas, Navarra, 2010.
- BONET NAVARRO, J., *Los Juicios por Desahucio*, 4ª Edición, Aranzadi, Navarra, 2013
- BUSTO LAGO, J.M., ÁLVAREZ LATA, N., PEÑA LOPEZ, F., *Acciones de Protección de la Posesión*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Civitas, Madrid, 2001.
- DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol.III, Tecnos, Madrid, 1990.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Los juicios verbales de desahucio en la ley de enjuiciamiento civil*, 4ª Edición, Bosch, Barcelona, 2016.
- GÓMEZ IBARGUREN, P., *El tratamiento del fenómeno 'okupa' en el Derecho español*, Bosch, Barcelona, 2009.
- GONZÁLEZ RUS, J.J., *Curso de Derecho penal español. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- HERRERO PEREZAGUA, J.F., *Consideraciones sobre la tutela del arrendador a través del proceso de desahucio*, Aranzadi Civil, Madrid, 2004.
- Instituto Nacional de Estadística, *Censo oficial de Población y Viviendas del Instituto Nacional de Estadística*, 2011.
- IZQUIERDO BLANCO, P., y PICÓ i JUNOY, J., *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Bosch, Barcelona, 2017.
- JIMÉNEZ PARÍS, J., *La ocupación de inmuebles en el Código penal español*, Reus, Madrid, 2018, p.16.

- Memoria Fiscalía General del Estado, Madrid, 2015.
- Memoria Fiscalía General del Estado, Madrid, 2017.
- QUINTERO OLIVARES, G., *La violencia y los okupas*, la Vanguardia, Martes 19 de noviembre de 1996.
- SEGURA SANCHEZ, A., *Desahucio por precario*, Nereo, Barcelona, 1962

6.2- AUTOS y SENTENCIAS

- STC 37/1987, de 26 de marzo de 1987, (BOE núm. 89, de 14 de abril de 1987), ECLI:ES:TC:1987:37.
- STS (Sala de lo Civil) de 19 de junio de 1979, ECLI: ES:TS:1979:4778.
- STS (Sala de lo Civil) de 30 de octubre de 1986, ECLI: ES:TS:1986:7653.
- STS (Sala de lo Penal) de 3 de diciembre de 1987, ECLI: ES:TS:1987:7744.
- STS (Sala de lo Penal) de 17 de octubre de 1990, ECLI: ES:TS:1990:13438.
- STS (Sala de lo Penal) de 30 de enero de 1996, N° de Recurso: 1688/1994, ECLI: ES:TS:1996:536.
- STS (Sala de lo Penal) de 7 de julio de 1997, N° de Resolución: 985/1997, ECLI: ES:TS:1997:4824.
- STS (Sala de lo Penal) de 10 de diciembre de 1998, N° de Resolución: 1551/1998, ECLI: ES:TS:1998:7463.
- STS (Sala de lo Penal) de 15 de noviembre de 2004, N° de Resolución: 1318/2004, ECLI: ES:TS:2004:7355.
- STS (Sala de lo Civil) de 30 de septiembre de 2005, N° de Resolución: 662/2005, ECLI: ES:TS:2005:5802.
- STS (Sala de lo Civil) de 26 de diciembre de 2005, N° de Resolución: 1022/2005, ECLI: ES:TS:2005:7530.
- STS (Sala de lo Penal) de 17 de octubre de 2006, N° de Resolución: 1067/2006, ECLI: ES:TS:2006:6632.
- STS (Sala de lo civil) de 14 de noviembre de 2008, N° de Resolución: 1078/2008, ECLI: ES:TS:2008:7236.
- STS (Sala de lo Civil) de 13 de abril de 2009, N° de Resolución: 253/2009, ECLI: ES:TS:2009:1887.

- STS (Sala de lo Civil) de 16 de septiembre de 2010, N° de Resolución: 547/2010, ECLI: ES:TS:2010:5050.
- STS (Sala de lo Civil) de 13 de octubre de 2010, N° de Resolución: 585/2010, ECLI: ES:TS:2010:5518.
- STS (Sala de lo Civil) de 1 de marzo de 2011, N° de Resolución: 79/2011, ECLI: ES:TS:2011:741.
- STS (Sala de lo Penal) de 2 de marzo de 2011, N° de Resolución: 143/2011, ECLI: ES:TS:2011:1852.
- STS (Sala de lo Civil) de 29 de junio de 2012, N° de Resolución: 415/2012, ECLI: ES:TS:2012:5045.
- STS (Sala de lo Civil) de 20 de enero de 2014, N° de Resolución: 839/2013, ECLI: ES:TS:2014:1744.
- STS (Sala de lo Penal), del 12 de noviembre de 2014, N° de Resolución: 800/2014, ECLI: ES:TS:2014:5169.
- STS (Sala de lo Civil) de 28 de febrero de 2017, N° de Resolución: 134/2017, ECLI: ES:TS:2017:706.
- SAP (Sección 21) de Madrid, de 26 de abril de 2000, N° de Recurso: 62/1998, ECLI: ES:APM:2000:6211.
- SAP (Sección nº5) de Zaragoza de 7 de julio de 2004, N° de Resolución: 415/2004, ECLI: ES:APZ:2004:1817.
- AAP (Sección 2ª) de Barcelona de 22 de diciembre de 2004, N° de Resolución: 624/2004, ECLI: ES:APB:2004:6228A .
- SAP (Sección nº4) de Santa Cruz de Tenerife, de 3 de octubre de 2005, N° de Resolución: 323/2005, ECLI: ES:APTF:2005:1729.
- SAP (Sección nº4) de Barcelona de 19 de diciembre de 2005, N° de Resolución: 728/2005, ECLI: ES:APB:2005:10289.
- SAP (Sección nº1) de Álava, de 6 de febrero de 2006, N° de Resolución: 16/2006, ECLI: ES:APVI:2006:148.
- SAP (Sección nº5) de Cartagena, de 31 de marzo de 2006, N° de Resolución: 142/2006, ECLI: ES:APMU:2006:568.
- SAP (Sección 2ª) de Girona de 3 de mayo de 2007, N° de Resolución: 192/2007, ECLI: ES:APGI:2007:1057.

- SAP (Sección nº7) de Valencia, de 24 de octubre de 2007, N° de Resolución: 577/2007, ECLI: ES:APV:2007:2681.
- SAP (Sección 6ª) de Zaragoza de 12 de marzo de 2009, N° de Resolución: 84/2009, ECLI: ES:APZ:2009:1890.
- SAP (Sección nº1) de Tarragona de 21 de enero de 2010, N° de Resolución: 36/2010, ECLI: ES:APT:2010:144.
- AAP (Sección nº30) de Madrid de 5 de mayo de 2011, N° de Resolución: 282/2011, ECLI: ES:APM:2011:6227A.
- AAP (Sección nº6) de Barcelona, de 30 de mayo de 2011, N° de Resolución: 390/2011, ECLI: ES:APB:2011:3833A.
- AAP (Sección 8ª) de Barcelona de 5 de septiembre de 2012, N° de Resolución: 400/2012, ECLI: ES:APB:2012:6219A.
- SAP (Sección nº11) de Madrid de 10 de enero de 2013, N° de Resolución: 21/2013, ECLI: ES:APM:2013:436.
- SAP (Sección nº10) de Alicante de 17 de septiembre de 2013, N° de Resolución: 323/2013, ECLI: ES:APA:2013:3849.
- SAP (Sección nº1) de Almería, de 25 de junio de 2014, N° de Resolución: 184/2014, ECLI: ES:APAL:2014:1059.
- SAP (Sección nº4) de Barcelona de 17 de septiembre de 2014, N° de Resolución: 362/2014, ECLI: ES:APB:2014:11804.
- SAP (Sección nº23) de Madrid, de 9 de enero de 2016, N° de Resolución: 5/2017, ECLI: ES:APM:2017:462.
- SAP (Sección nº9) de Barcelona de 4 de mayo de 2016 N° de Resolución: 331/2016, ECLI: ES:APB:2016:4445.
- SAP (Sección nº10) de Barcelona de 28 de junio de 2016, N° de Resolución: 493/2016, ECLI: ES:APB:2016:7194.
- SAP (Sección nº4) de Valencia de 18 de octubre de 2016, N° de Resolución: 651/2016, ECLI: ES:APV:2016:3433.
- AAP (Sección 6ª) de Barcelona de 26 de octubre de 2016, N° de Resolución: 794/2016, ECLI: ES:APB:2016:1636A .
- SAP (Sección nº30) de Madrid, de 16 de noviembre de 2016, N° de Resolución: 824/2016, ECLI: ES:APM:2016:15962.

- AAP (Sección 8ª) de Madrid de 1 de diciembre de 2016, N° de Resolución: 442/2016, ECLI: ES:APM:2016:1380.
- SAP (Sección nº3) de Alicante de 28 de febrero de 2017, N° de Resolución: 88/2017, ECLI: ES:APA:2017:1269.
- SAP (Sección nº29) de Madrid de 6 de marzo de 2017, N° de Resolución: 102/2017, ECLI: ES:APM:2017:4019.
- SAP (Sección nº4) de Girona de 30 de junio de 2017, N° de Resolución: 362/2017, ECLI: ES:APGI:2017:480.
- SAP (Sección nº23) de Madrid de 28 de septiembre de 2017, N° de Resolución: 487/2017, ECLI: ES:APM:2017:12046.
- SAP (Sección nº8) de Barcelona de 11 de octubre de 2017, N° de Resolución: 440/2017, ECLI: ES:APB:2017:11364.
- SAP (Sección nº6) de Barcelona de 31 de octubre de 2017, N° de Resolución: 779/2017, ECLI: ES:APB:2017:13141.
- SAP (Sección nº4) de Valladolid de 8 de noviembre de 2017, N° de Resolución: 329/2017, ECLI: ES:APVA:2017:1297.
- SAP (Sección nº10) de Barcelona de 16 de noviembre de 2017, N° de Resolución: 720/2017, ECLI: ES:APB:2017:13425.
- SAP (Sección nº11) de Madrid, de 20 de noviembre de 2017, N° de Resolución: 379/2017, ECLI: ES:APM:2017:15363.
- SAP (Sección nº1) de Segovia, de 22 de noviembre de 2017, N° de Resolución: 35/2017, ECLI: ES:APSG:2017:360.
- SAP (Sección nº6) de Madrid de 7 de diciembre de 2017, N° de Resolución: 776/2017, ECLI: ES:APM:2017:16176.
- SAP (Sección nº30) de Madrid, de 11 de diciembre de 2017, N° de Resolución: 771/2017, - ECLI: ES:APM:2017:17896.
- SAP (Sección nº1) de Madrid de 10 de enero de 2018 N° de Recurso: 1908/2017, ECLI: ES:APM:2018:13.
- SAP (Sección nº2) de Murcia, de 18 de enero de 2018, N° de Resolución: 23/2018, ECLI: ES:APMU:2018:69.
- SAP (Sección nº2) de Valladolid de 19 de enero de 2018, N° de Resolución: 13/2018, ECLI: ES:APVA:2018:72.

- SAP (Sección nº17) de Madrid de 22 de enero de 2018, N° de Resolución: 42/2018, ECLI: ES:APM:2018:583.
- SAP (Sección nº23) de Madrid de 22 de enero de 2018, N° de Resolución: 44/2018, ECLI: ES:APM:2018:619.
- SAP (Sección nº5) de Valencia, de 9 de febrero de 2018, N° de Resolución: 88/2018, ECLI: ES:APV:2018:214.
- SAP (Sección nº11) de Valencia, de 15 de febrero de 2018, N° de Resolución: 36/2018, ECLI: ES:APV:2018:322.
- SAP (Sección nº1) de Lugo, de 22 de febrero de 2018, N° de Resolución: 76/2018, ECLI: ES:APLU:2018:110.
- SAP (Sección nº13) de Barcelona de 22 de febrero de 2018, N° de Resolución: 123/2018, ECLI: ES:APB:2018:1877.
- SAP (Sección nº4) de Barcelona, de 2 de marzo de 2018, N° de Resolución: 141/2018, ECLI: ES:APB:2018:1365.
- SAP (Sección nº2) de Lleida de 8 de marzo de 2018, N° de Resolución: 108/2018, ECLI: ES:APL:2018:108.
- SAP (Sección nº13) de Barcelona de 13 de marzo de 2018, N° de Resolución: 187/2018, ECLI: ES:APB:2018:1876.
- SAP (Sección nº3) de Zaragoza, de 21 de marzo de 2018, N° de Resolución: 117/2018, ECLI: ES:APZ:2018:399.
- SAP (Sección 2º) de Girona, de 25 de abril de 2018, N° de Resolución: 175/2018, ECLI: ES:APGI:2018:310.

VII. ANEXO

7.1- Proposición de Ley de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas.



BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

XII LEGISLATURA

Serie B:
PROPOSICIONES DE LEY

3 de mayo de 2018

Núm. 78-6

Pág. 1

APROBACIÓN POR LA COMISIÓN CON COMPETENCIA LEGISLATIVA PLENA

122/000061 **Proposición de Ley de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas (anteriormente denominada Proposición de Ley de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por la que se regula un procedimiento específico para garantizar la posesión de viviendas titularidad de propietarios personas físicas y para asegurar a las entidades sociales y a las administraciones públicas la disponibilidad de las viviendas en su haber destinadas a alquiler social).**

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 97 del Reglamento de la Cámara, se ordena la publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del texto aprobado por la Comisión de Justicia sobre la Proposición de Ley de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas (antes denominada Proposición de Ley de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por la que se regula un procedimiento específico para garantizar la posesión de viviendas titularidad de propietarios personas físicas y para asegurar a las entidades sociales y a las administraciones públicas la disponibilidad de las viviendas en su haber destinadas a alquiler social), tramitado con competencia legislativa plena, de conformidad con lo previsto en el artículo 75.2 de la Constitución.

Palacio del Congreso de los Diputados, 26 de abril de 2018.—P.D. El Secretario General del Congreso de los Diputados, **Carlos Gutiérrez Vicén**.

BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Serie B Núm. 78-6

3 de mayo de 2018

Pág. 2

La Comisión de Justicia, a la vista del Informe emitido por la Ponencia, ha aprobado con competencia legislativa plena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75.2 de la Constitución, la Proposición de Ley de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas (antes denominada Proposición de Ley de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por la que se regula un procedimiento específico para garantizar la posesión de viviendas titularidad de propietarios personas físicas y para asegurar a las entidades sociales y a las administraciones públicas la disponibilidad de las viviendas en su haber destinadas a alquiler social) con el siguiente texto:

Preámbulo

Como consecuencia de la compleja y dura realidad socioeconómica, se ha producido en los últimos años un considerable número de desahucios de personas y familias en sobrevenida situación de vulnerabilidad económica y de exclusión residencial. Por todas las Administraciones públicas se han venido desarrollando planes de actuación para atender tales situaciones.

De forma casi simultánea, y en la mayor parte de los casos sin que exista relación alguna con situaciones de extrema necesidad, han aparecido también fenómenos de ocupación ilegal premeditada, con finalidad lucrativa, que, aprovechando de forma muy reprochable la situación de necesidad de personas y familias vulnerables, se han amparado en la alta sensibilidad social sobre su problema para disfrazar actuaciones ilegales por motivaciones diversas, pocas veces respondiendo a la extrema necesidad. Incluso, se han llegado a ocupar ilegalmente viviendas de alquiler social de personas en situación económica muy precaria o propiedad de ancianos con pocos recursos y para abandonarlas se les ha exigido el pago de cantidades a cambio de un techo inmediato, o se ha extorsionado al propietario o poseedor legítimo de la vivienda para obtener una compensación económica como condición para recuperar la vivienda de su propiedad o que legítimamente venía poseyendo.

Por otra parte, 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.

Actualmente la recuperación inmediata de la vivienda por el propietario o titular de otros derechos legítimos de posesión de viviendas no es sencilla en la vía civil, como tampoco encuentra protección suficiente la función social que han de cumplir las viviendas que tienen en su haber las entidades sociales o instrumentales de las Administraciones públicas, para ser gestionadas en beneficio de personas y familias vulnerables, puesto que un porcentaje demasiado elevado del referido parque de viviendas se encuentra ocupado de forma ilegal, especialmente en los núcleos urbanos.

Están identificadas verdaderas actuaciones organizadas, muy lucrativas y de carácter mafioso, que perturban y privan de la posesión de viviendas a las personas físicas a las que legítimamente corresponde, o dificultan e imposibilitan la gestión de aquellas viviendas en manos de organizaciones sociales sin ánimo de lucro y de entidades vinculadas a Administraciones públicas, que están dedicadas a fines sociales en beneficio de familias en situación de vulnerabilidad, pero que su ocupación ilegal impide que puedan ser adjudicadas a aquellas personas o familias a las que correspondería según la normativa reguladora en materia de política social. Indisponibles, por tanto, para el fin para el que están destinadas, suponiendo ello un grave perjuicio social.

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. Los poderes públicos, eso sí, deben promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo ese derecho y, en ese marco, preocuparse de forma particular por aquellas personas en riesgo de exclusión social. De ahí que las Administraciones vengán trabajando en planes y actuaciones que permitan generar un parque de vivienda social para atender de manera rápida, ágil y eficaz las necesidades de las personas y unidades familiares en riesgo de exclusión residencial.

Es por todo ello que conviene articular los mecanismos legales ágiles en la vía civil que permitan la defensa de los derechos de titulares legítimos que se ven privados ilegalmente y sin su consentimiento de la posesión de su vivienda, cuando se trata de personas físicas, entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla o entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social.

Si bien la legislación vigente permite acudir a la vía penal, articulada con frecuencia al amparo de los artículos 245.2 y concordantes del Código Penal como delito de usurpación, esta forma de tutela jurídica

BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Serie B Núm. 78-6

3 de mayo de 2018

Pág. 3

responde a una respuesta propia del Derecho penal, es decir, de *ultima ratio*, por lo que no comporta ni puede comportar una solución general que trascienda o sustituya los mecanismos civiles para la tutela de los derechos posesorios.

La legislación en la vía civil, si bien contempla varias opciones amparadas en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, todas ellas presentan algún tipo de problema o limitación en su aplicación en los casos de ocupación ilegal, que es la cuestión objeto de esta Ley.

Así, el mecanismo de recuperación que aborda esta Ley encuentra fundamento en lo dispuesto por el artículo 441 del Código Civil, a cuyo tenor: «En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho de privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la Autoridad competente».

Actualmente los derechos reconocidos por el Código Civil pueden ejercitarse por medio del juicio verbal, en ejercicio de las acciones que reconoce el artículo 250.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en los numerales 2.º, 4.º y 7.º En su virtud, cabe interponer aquellas 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. El cauce conocido como «desahucio por precario» plantea un problema de inexactitud conceptual, con la consiguiente inseguridad en la consecución de la tutela pretendida, dado que en los supuestos de ocupación ilegal no existe tal precario, puesto que no hay ni un uso tolerado por el propietario o titular del legítimo derecho de poseer, ni ningún tipo de relación previa con el ocupante.

Otra hipótesis prevista legalmente es la que permite formular una demanda que pretenda la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o un derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute, si bien sin una adecuación del procedimiento al fenómeno de la ocupación ilegal en sus distintas variantes actuales, el cauce se muestra ineficaz. También presentan limitaciones o ineficiencias, como respuesta a este fenómeno, aquellas otras acciones que, al amparo de la Ley Hipotecaria, corresponden a los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, puesto que existen causas tasadas de oposición, no pueden ser ejercitadas por titulares de derechos que no tienen acceso al Registro y se exige al demandado prestar caución para poder oponerse.

Por todo ello, ante la demanda creciente de respuestas ágiles y eficaces sin tener que recurrir a las penales, se plantea esta reforma en la que se adecúa y actualiza el tradicional interdicto de recobrar la posesión para una recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente previsto en el artículo 250. 4.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, mediante el procedimiento desarrollado en los artículos 437, 441 y 444 de la misma.

En el nuevo apartado 1 bis del artículo 441, en previsión de que el ocupante ilegal se encontrara en situación de vulnerabilidad social, se regula la obligación de trasladar a los servicios públicos competentes comunicación sobre la situación del mismo por si procediera su actuación, siempre que otorgara consentimiento. Asimismo, se generaliza la regulación de esta comunicación incorporando un nuevo apartado 4 al artículo 150, en todos aquellos procedimientos en los que la correspondiente resolución señale el lanzamiento de una vivienda de quienes la ocupen, sea cual sea la causa por la que se encontraran en dicha situación, para dar conocimiento a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procediera su actuación, buscando así una rápida respuesta de los poderes públicos cuando se detecten situaciones de especial vulnerabilidad.

Del mismo modo, la disposición adicional de esta Ley establece medidas de coordinación y cooperación de las Administraciones públicas competentes para que resulten eficaces estas comunicaciones.

A través de la disposición final primera se amplía la vacatio de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, hasta 30 de junio de 2020.

Artículo único. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en los siguientes términos:

Uno. Se adiciona un nuevo apartado 4 al artículo 150 con el contenido siguiente:

«4. 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.»

BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Serie B Núm. 78-6

3 de mayo de 2018

Pág. 4

Dos. Se modifica el numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, que pasará a tener la siguiente redacción:

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

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

Tres. Se añade un nuevo apartado 3 bis al artículo 437, con la siguiente redacción:

«3 bis. Cuando se solicitase en la demanda la recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a la que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, aquella podrá dirigirse genéricamente contra los desconocidos ocupantes de la misma, sin perjuicio de la notificación que de ella se realice a quien en concreto se encontrare en el inmueble al tiempo de llevar a cabo dicha notificación. A la demanda se deberá acompañar el título en que el actor funde su derecho a poseer.»

Cuatro. Se añade un nuevo apartado 1 bis al artículo 441, con la siguiente redacción:

«1 bis. Cuando se trate de una demanda de recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a la que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, la notificación se hará a quien se encuentre habitando aquella. Se podrá hacer además a los ignorados ocupantes de la vivienda. A efectos de proceder a la identificación del receptor y demás ocupantes, quien realice el acto de comunicación podrá ir acompañado de los agentes de la autoridad. Si ha sido posible la identificación del receptor o demás ocupantes, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados.

Si el demandante hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, en el decreto de admisión de la demanda se requerirá a sus ocupantes para que aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de aquella, título que justifique su situación posesoria. Si no se aportara justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre que el título que se hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para la acreditación de su derecho a poseer. Contra el auto que decida sobre el incidente no cabrá recurso alguno y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en ese momento en la vivienda.

En todo caso, en la misma resolución en que se acuerde la entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes, se ordenará comunicar tal circunstancia, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados, a los servicios públicos competentes en materia de política social, para que, en el plazo de siete días, puedan adoptar las medidas de protección que en su caso procedan.»

Cinco. Se añade un nuevo apartado 1 bis al artículo 444, con la siguiente redacción:

«1 bis. Tratándose de un caso de recuperación de la posesión de una vivienda a la que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, si el demandado o demandados no contestaran a la demanda en el plazo legalmente previsto, se procederá de inmediato a dictar sentencia. La oposición del demandado podrá fundarse exclusivamente en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título por parte del actor. La sentencia estimatoria de la pretensión permitirá su ejecución, previa solicitud del demandante, sin necesidad de que transcurra el plazo de veinte días previsto en el artículo 548.»

Disposición adicional. Coordinación y cooperación entre Administraciones públicas.

1. Las distintas Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, incorporarán, en los protocolos y planes para garantizar políticas públicas en materia de vivienda, medidas ágiles de coordinación y cooperación, especialmente con los responsables de los servicios sociales en el

BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Serie B Núm. 78-6

3 de mayo de 2018

Pág. 5

ámbito autonómico y local, al objeto de prevenir situaciones de exclusión residencial y para que resulte eficaz la comunicación prevista en el apartado 4 del artículo 150 y en el apartado 1 bis del artículo 441 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, a fin de dar respuesta adecuada y lo más inmediata posible a aquellos casos de vulnerabilidad que se detecten en los procedimientos conducentes al lanzamiento de ocupantes de viviendas y que exigen actuaciones previas y coordinadas de las administraciones competentes.

2. Estos protocolos y planes garantizarán la creación de registros, al menos en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, que incorporen datos sobre el parque de viviendas sociales disponibles para atender a personas o familias en riesgo de exclusión.

Disposición final primera. Se modifica la disposición final décima de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que pasará a tener la siguiente redacción:

«Disposición final décima. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor el 30 de junio de 2020, excepto las disposiciones adicionales séptima y octava y las disposiciones finales tercera y sexta, que entrarán en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», y excepto los artículos 49.2 y 53 del mismo texto legal, que entrarán en vigor el día 30 de junio de 2017.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de la entrada en vigor el 15 de octubre de 2015 de los artículos 44, 45, 46, 47, 49.1 y 4, 64, 66, 67.3 y disposición adicional novena, en la redacción dada por el artículo segundo de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil.

Hasta la completa entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno adoptará las medidas y los cambios normativos necesarios que afecten a la organización y funcionamiento de los Registros Civiles.»

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Palacio del Congreso de los Diputados, 24 de abril de 2018.—El Vicepresidente Primero de la Comisión, **Pablo Matos Mascareño**.—El Secretario de la Comisión, **Artemi Rallo Lombarte**.

cve: BOCG-12-B-78-6