



ACCIONES PARA RECUPERAR LA POSESIÓN DEL INMUEBLE OCUPADO ILÍCITAMENTE

ACCIONS TO RECOVER THE "OCCUPIED" PROPERTY

TRABAJO DE FIN DE GRADO. FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD DE CANTABRIA.

CURSO ACADÉMICO 2020/2021

POR: MARÍA CASIELLES SOLANO

DIRIGIDO POR: JOSE ALBERTO CERECEDA OCEJO

ÍNDICE:

Resumen

1. Introducción.
2. Procedimiento para recuperar la posesión.
 - 2.1. Legitimación.
 - 2.2. Caducidad de la acción.
3. Problemática del procedimiento sumario por vía civil
 - 3.1. Mecanismos de oposición de los “okupas”
 - 3.2. Especialidades procesales
 - 3.3. Intervención de los Servicios Sociales.
 - 3.4. Suspensión del lanzamiento a personas en situación de vulnerabilidad durante el estado de alarma.
 - 3.4.1. Sujetos a los que se les aplica la suspensión
 - 3.4.2. Supuestos excluidos
 - 3.4.3. Requisitos
 - 3.4.4. Efectos de la suspensión
4. Referencia al orden penal.
5. Conclusiones.
6. Bibliografía.

RESUMEN:

En este trabajo me centraré en sintetizar el procedimiento sumario por vía civil de recuperación de la posesión del inmueble “okupado” recogido en el art. 250.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reformado mediante la Ley 5/2018. Hablaremos de la reforma y de los cambios que introdujo, así como de los problemas derivados de su aplicación.

Expongo la situación y problemática que llevó a desarrollar una nueva ley para agilizar el proceso de desahucio, cumpliendo con los objetivos de esta en cuanto a celeridad en dicho procedimiento. Después, me centraré en aspectos más técnicos del procedimiento y sus especialidades procedimentales. Haré alusión a la problemática que se deriva de la aplicación de la vía civil y las opciones que hay en cuanto a recurrir a la penal, sin olvidar la importante labor que ejercen los servicios sociales en este proceso donde existen tantas situaciones de vulnerabilidad o exclusión social. Analizaré el RD 11/2020 de 31 de marzo, promulgado para amortiguar las dificultades económicas de familias derivadas a causa de la pandemia, especialmente en torno a salvaguardar su vivienda permitiendo la suspensión del proceso de desahucio.

Por último analizaré brevemente los mecanismos de oposición que tienen los ocupas para defenderse del procedimiento sumario de recuperación de posesión del inmueble y sintetizaré las especialidades procesales de dicho proceso.

ABSTRACT

In this work I will focus on synthesizing the summary procedure by civil means for the recovery of possession of the “squatted” property set out in art. 250.1.4º of the Civil Procedure Law, amended by Law 5/2018. We will talk about the reform and the changes it introduced, as well as the problems arising from its application.

I expose the situation and problems that led to the development of a new law to expedite the eviction process, complying with its objectives in terms of speed in said procedure. Afterwards, I will focus on more technical aspects of the procedure and its procedural specialties. I will refer to the problems that derive from the application of the civil route and the options that exist in terms of resorting to the criminal, without forgetting the important work carried out by social services in this process where there are so many situations of vulnerability or social exclusion. I will analyze RD 11/2020 of March 31, promulgated to cushion the economic difficulties of families derived from the pandemic, especially around safeguarding their home allowing the suspension of the eviction process.

Finally, I will briefly analyze the opposition mechanisms that occupiers have to defend themselves from the summary procedure for the recovery of possession of the property and I will summarize the procedural specialties of said process.

1. INTRODUCCIÓN.

El principal motivo por el cual me decidí a trabajar sobre este tema fue el gran protagonismo que ha tenido recientemente “la ocupación” en los medios de comunicación a raíz de la pandemia. Durante el periodo del confinamiento, el cual tuve que pasar en Italia (estando de Erasmus), me di cuenta de lo poco que conocía esta figura desde un punto de vista jurídico. Oía historias que contaba la gente de familiares o conocidos suyos, de la proliferación de empresas dedicadas a desalojar a “okupas” ante la imposibilidad de recurrir a los tribunales para resolver el asunto, del gran número de personas que temían que sus segundas residencias fuesen ocupadas durante el confinamiento... y fue entonces cuando me interesé sobre la resolución de este problema y por qué causa tantas dificultades en la práctica. Quería saber que parte de verdad, desde un punto de vista jurídico, tenían las historias que me contaban y poder tener una opinión clara respecto sobre ellas. Y precisamente ese es el objetivo de mi trabajo.

El movimiento okupa consiste en la ocupación de inmuebles, generalmente vacíos, con el objetivo de obtener una vivienda. En sus inicios, desde los años 80 en España, este movimiento tenía mucha carga ideológica. Surgió por el descontento social en relación con el mercado inmobiliario y la situación política. La gente que formaba parte del movimiento quería crear opinión pública principalmente, y de forma secundaria acceder a su “derecho a la vivienda” tan controvertido recogido en la Constitución Española.

Hoy en día la situación ha cambiado. La gente, en su mayoría, recurre a la ocupación por otros motivos y no tanto por ansías de crear opinión pública o cambios en la sociedad. Incluso muchas de ellas se han vuelto “expertas” en ocupar casas, estudiándose bien el derecho para poder burlarlo. Incluso hay personas que se dedican ilegalmente a localizar inmuebles vacíos para que otras personas puedan ocuparlos llegando a cobrar por dicha labor precios equiparables a los de una inmobiliaria.

Según datos recientes del Ministerio del Interior, durante la primera mitad del año 2020 se registraron más de 40 denuncias al día por ocupaciones ilegales. Esto supone un 5% más respecto del 2019. De forma más general, los casos han aumentado más de un 60% en cinco años. Esto supuso la entrada en vigor de la ley de desahucio exprés de 2018. La comunidad autónoma más afectada por esta situación es Cataluña, con cerca de 600 denuncias al mes, la cual casi acumula la mitad de los casos conocidos en toda España. Le siguen Andalucía, la Comunidad Valenciana y Madrid en orden descendente.

En el derecho comparado europeo nos encontramos con países tales como Reino Unido, Francia, Alemania, Italia o Dinamarca que disponen de procedimientos de expulsión de ocupantes ilegales con plazos de 24 horas. En cambio, en nuestro ordenamiento la lentitud en conseguir la recuperación del inmueble crea gran descontento e inseguridad en la sociedad.

Una vez realizada la introducción, nos vamos a centrar en los aspectos técnicos del procedimiento sumario recogido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para recuperar la posesión de los inmuebles indebidamente “okupados”. Y finalmente, analizaremos el procedimiento pertinente recogido en el Código penal.

2. PROCEDIMIENTO PARA RECUPERAR LA POSESIÓN.

La LEC recoge en su libro segundo, título I y capítulo, las reglas para determinar el proceso correspondiente para hacer valer pretensiones y recuperar derechos. En este caso, nos centraremos en el proceso adecuado para recuperar la posesión de bienes inmuebles, y a esto se refiere el art. 250.1.4º de la ley.

Dicho artículo señala el ámbito del juicio verbal, donde se contemplan aquellas acciones que tenga como fin *“la tutela de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute”*.

Este interdicto se vio afectado por la reforma realizada por la ley 5/2018 de 11 de junio, la cual introdujo novedades procesales para agilizar el desalojo de poseedores no legítimos de bienes inmuebles o “okupas”. Esta reforma se la denominó popularmente como “ley de desahucio exprés”, debido a su finalidad de agilizar el proceso de recuperación de viviendas por la vía civil.

El TC desestimó el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de 50 diputados contra dicha reforma. El TC estimó en su sentencia de 6 de marzo de 2019 (**STC 32/2019**) que el desalojo de los ocupantes de los bienes inmuebles podía realizarse en un procedimiento sumario para la recuperación de la posesión de la vivienda, no incurriendo esto en ningún acto inconstitucional. Dicho pronunciamiento ha sido reproducido en multitud de sentencias, dejando claro el Tribunal que en ningún momento se vulnera el principio de tutela judicial efectiva recogido en el art.24 CE por el hecho de que el procedimiento del art. 250 LEC sea sumario. (**STC 113/2011 de 19 de julio**).¹

Antes de la reforma, existían algunos inconvenientes y lagunas legislativas. Primero, carecía la ley de un proceso específico y satisfactorio para el desalojo de ocupas. Ello conllevaba una inseguridad jurídica notable. En segundo lugar, las acciones civiles variaban según el “sujeto ocupado”, permitiéndose acudir a varias opciones procesales. En tercer lugar, las reglas generales de la legitimación pasiva no eran suficientes en la práctica, ya que en la gran mayoría de los casos era muy difícil identificar a los sujetos ocupantes de la

vivienda, lo que provocaba que los procesos se alargasen durante mucho tiempo. Bien es cierto que los tribunales permitían dirigir la demanda a los llamados “ignorados ocupados”.

Ante esta situación llena de inconvenientes para afrontar la ocupación ilegal de viviendas, se fomentó este fenómeno. Como ya he mencionado anteriormente, miles de personas se vieron incapaces de ejercer sus derechos de goce y disfrute, y otras tantas en situaciones de necesidad recurrieron a esta práctica ilícita para facilitarse un sitio donde vivir.

Como con todas los hechos y situaciones sociales que van cambiando a lo largo del tiempo, el derecho en este caso se tuvo que adaptar a ellas, regulándolas o mejorándolas en la medida de lo posible, surgiendo así la mencionada reforma.

Las principales novedades que introdujo la ley 5/2018 fueron: el desalojo cautelar de los ocupantes de la vivienda; la posibilidad de presentar la demanda contra ocupantes de identidad desconocida y su notificación a los mismos; en el caso de no aportar título jurídico que legitime la ocupación, en un plazo de 5 días, se ordena mediante auto la inmediata entrega de la posesión al demandante; y el traslado de la demanda a los Servicios Sociales para evitar situaciones de exclusión social ²

Del anteriormente mencionado art. 250.1.4º surgen una serie de requisitos objetivos para acceder al procedimiento sumario que contempla.

Uno de estos requisitos es que la persona que sea el demandante sea propietaria o poseedora legítima. Con esto nos referimos a que se protegen tanto el derecho a la propiedad recogido en el art. 33 de la Constitución Española, y el derecho de posesión del art.430 CC. Es requisito indispensable poseer título que acredite ser titular de ambos derechos.

Podemos añadir otro requisito, siendo este que el objeto de la pretensión sea una vivienda. Esto conlleva que no cabrá ejercitar una pretensión bajo este procedimiento de una finca o similar.

Existe un requisito en cuanto a que la acción se concrete en una “perturbación” o “despojo” de la posesión.

Es importante concretar lo que se entiende por ambas acciones. En primer lugar, por “perturbación” hay que entender que son todos los actos contrarios a la voluntad del poseedor que supongan una invasión o amenaza de la posesión ajena. Esto debe dificultar o impedir su ejercicio, pero sin llegar a la privación de la posesión.

Por el contrario, por “despojo” cabe entender la privación consumada de la posesión, estableciéndose un poder autónomo e independiente sobre la cosa. La moderna jurisprudencia menor señala que en ocasiones, a pesar de encontrarnos en presencia de una desposesión consumada, el despojo no es suficiente para justificar y hacer viable la protección del 250. Esto debe de ir acompañado de que tal despojo tenga carácter ilícito, ya que existen ocasiones que provocan su licitud. Las sentencias SSAP Badajoz de 4 de febrero de 2003 y León de 14 de junio de 2004, enumeran ciertos supuestos en los que a pesar de haber habido un cambio en el estado posesorio no puede hablarse de despojo.³

Junto a la existencia de las acciones anteriormente mencionadas, requiere el artículo 250.1.4º de un elemento subjetivo. Este elemento consiste en la intención de inquietar o privar de la posesión a un tercero. La subjetiva creencia de que el sujeto infractor está en ejercicio de su derecho no será suficiente para que el despojador no pueda acudir al interdicto. La cualidad de poseedor legítimo no habilita en ninguna circunstancia al empleo de la fuerza contra el poseedor de hecho. Este elemento subjetivo es también denominado como “*animus spoliandi*”. Señala Gimeno Sendra⁴, que se trata de una presunción *iuris tantum* que exige prueba en contrario. De esto se deduce que, “en todo acto de perturbación se presume el elemento intencional, lo que produce en el procedimiento una inversión de la carga de la prueba, debiendo el demandado acreditar la existencia de su error”. Numerosas sentencias exigen por parte del vulnerador de la posesión que exista esta intención de inquietar o perturbar al poseedor de hecho, entre ellas: SAP Las Palmas, de 17

de septiembre de 2003 (2004/25494) y SAP Baleares de 14 de junio de 2004 (AC 2004/917).

2.1. LEGITIMACIÓN

Tal y como establece el art. 250.1. 4º, la legitimación activa recae sobre:

- 1) Persona física propietaria o poseedora legítima por título.
- 2) Una entidad sin ánimo de lucro con derecho a poseer.
- 3) Entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social.

De la interpretación literal del artículo, la legitimación activa la ostenta el poseedor de hecho, entendiéndose como tal el simple detentador y quien posee el título de dueño “*tenencia o posesión de una cosa o derecho*”.

Este probablemente sea el punto que más problemas aplicativos tiene, ya que todo poseedor se encuentra protegido por los interdictos. Ahora bien, de conformidad con el artículo 444 CC, para que se le pueda considerar como poseedor de hecho, su posesión no la ha podido adquirir mediante “*actos tolerados, clandestinos o violentos*”.

En los juicios posesorios se focaliza la atención en torno a la existencia o no de situaciones de hecho. Esa amplitud de legitimación se justifica en la necesidad de proteger la mayor cantidad de situaciones de hecho, evitando alteraciones de orden público y paz social. Así lo establece la SAP Alicante de 19 de febrero de 2004 (JUR 2004/83292) y STS sala de lo civil núm 683/2020 de 15 de diciembre de 2020.

Como ya hemos señalado, y en cuanto a la capacidad de conducción procesal, la regla general es que el interdicto solo lo puedan utilizar las personas físicas, y las siguientes asociaciones:

- “*Entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla*” u O.N.G, siempre y cuando ejerciten su ius posidendi por disposición legal, testamentaria o por contrato. No lo pueden ejercitar cuando ostenten exclusivamente la nuda propiedad.

- “Las entidades públicas”, normalmente Corporaciones Locales, que pueden ser tanto poseedoras legítimas como propietarias, siempre que en ambos casos lo sean de la “vivienda social”. Esto supone que no pueden serlo de cualquier propiedad o posesión de sus bienes privativos, sino solo de las viviendas destinadas a satisfacer las necesidades de personas y unidades familiares en riesgo de exclusión residencial.
- Quedan excluidas del ejercicio de esta acción interdictal las personas jurídicas. Nos referimos a aquellas que sean tanto de derecho privado (mercantiles o civiles), como de derecho público no contempladas en el art. 250.1.4º.

Con respecto a las Administraciones Públicas hay que diferenciar los bienes de dominio público, de los patrimoniales, pudiendo ambos recuperarse de oficio por parte de la administración.

De entre los poseedores legítimos, nos encontramos también, no solo con los titulares de un derecho de dominio, sino también de los arrendatarios o usufructuarios. Cabe la posibilidad de que un titular con derecho de uso adjudicado en un proceso de crisis matrimonial, aun cuando no ostente la titularidad de la vivienda ocupada pueda proceder a la acción.

Si fuesen varios los propietarios o poseedores legítimos del inmueble, bastará con que uno de ellos interponga la demanda para que el resto se pueda beneficiar de la sentencia a favor.

En cuanto a la legitimación pasiva, a esta se refiere el art. 437.3.bis, el cual establece que:

“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 4º del apartado 1 del artículo 250, aquélla 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 de poseer”.

La legitimación pasiva, en los procesos posesorios generales, la tienen los autores de la perturbación o el despojo. Como señala Gimeno Sendra^(4*), por autor debemos entender “el causante jurídico o impulsivo, de modo que, cuando infrinja la posesión, actúe en nombre de otra persona”. En el ámbito de este proceso especial, se equipara al autor del despojo con los ocupantes actuales de la vivienda.

Este artículo se adecúa a la problemática recurrente que existe en los casos de ocupación ilegal de viviendas, ya que en la mayoría de los casos se desconoce la identidad de los ocupantes. Esta reforma supuso que no habrá inadmisibilidad de la demanda por indeterminación de los demandados, y que serán los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado quien los identificará dotados de un auto de requerimiento de desalojo.⁵

2.2. CADUCIDAD DE LA ACCION.

Señala el art. 439.1 LEC que: “1. *No se admitirán las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión si se interponen transcurrido el plazo de un año a contar desde el acto de la perturbación o el despojo*”.

Pese a que no haya una remisión directa, en este artículo se hace referencia al procedimiento del art. 250.1.4º. A dicho procedimiento se puede recurrir en el plazo de un año, siendo este plazo procesal y no un plazo sustantivo. Esto supone que el actor pasado ese año, no podrá recurrir al procedimiento sumario contemplado en el art.250.1.4º; pero sí podrá hacer valer su derecho mediante el procedimiento declarativo que proceda. El plazo comienza desde el momento del despojo de la posesión.⁶ Habrá que contar como “diez a quo” el del acto de la perturbación o despojo, cuya justificación deberá acreditar el demandante. La falta de justificación en el escrito inicial de la demanda ha de ocasionar su rechazo debido a la naturaleza material del mismo.

No es aplicable en el procedimiento ordinario, sino que hay que hacer valer este plazo se aplica solo en el procedimiento interdictal. Si la recuperación de la posesión se pretendiese hacer valer por el procedimiento ordinario, ha de regir el plazo general de prescripción contenido en el art. 1933 CC ⁷. Lo que sucede es que estaremos en presencia de una tutela del derecho subjetivo d que se trate (propiedad, etc.); y no de una tutela de la posesión como hecho.

A la caducidad de este procedimiento se ha referido en numerosas ocasiones la jurisprudencia, en sentencias tales como SAP de Albacete, sec. 1ª núm. 115/2014 de 14 de Mayo, estableciendo que el referido plazo de caducidad puede ser apreciado de oficio, por la inactividad de la parte interesada y el transcurso del plazo; además de que dicho plazo comience con el acto jurídico de la perturbación de la posesión y no desde el conocimiento del demandante o parte afectada.

3. PROBLEMÁTICA DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO POR VÍA CIVIL.

La reforma introducida por la ley 5/2018 presentó numerosos problemas prácticos en cuanto a su aplicación.

Una de las críticas que se le hace a la reforma desde la doctrina son sus excesivas limitaciones, tanto subjetivas como objetivas, para acudir al procedimiento de la recuperación de viviendas. Como ya sabemos, se contempla el juicio verbal para recobrar la posesión, pero con ciertas especialidades. El ámbito de aplicación es un tanto reducido, ya que se circunscribe únicamente a viviendas ocupadas ilegalmente o partes de ellas. Quedan de esta manera excluidos locales, solares, garajes o trasteros. Cabe mencionar que se protege tanto a la primera vivienda como a la segunda, pero con un importante matiz, ya que no cabría la vivienda en construcción.

No se exige que la ocupación ilegal se haya producido con fuerza, pero quedan fuera del ámbito de aplicación las ocupaciones inicialmente toleradas. Tampoco sería válido para el caso de que un coposeedor perjudique o impida poseer a los demás. Señala la doctrina que dicho proceso sumario va enfocado a la defensa de la posesión, exclusivamente de quienes no son poseedores. De esta manera, si se ha vulnera la posesión común, habrá que acudir a las normas de la comunidad o al título que rige la coposesión.

Otro problema que suele surgir es el ya mencionado, sobre la demanda contra “ignorados ocupantes”. La ley introduce la posibilidad de dirigir demanda contra personas de las que se desconoce la identidad. Así lo recoge en los arts. 437 bis y 441.1.bis de la LEC.

Esto ha sido aceptado incluso por el Tribunal Constitucional, en concreto en la **STC 32/2019 de 28 de febrero**. Se considera, que aunque los demandantes sean desconocidos respecto a su identidad personal, no lo son respecto de su paradero ya que son hallados en la vivienda ocupada. Es allí donde debe realizarse el emplazamiento y estos podrán aportar un título que justifique su posesión y contestar a la demanda. Continúa el tribunal señalando que no se produce de esta manera ninguna vulneración del derecho a la defensa ni la observancia del principio de contradicción, el cual consiste en el derecho a ser oído. Todo ello sin perjuicio de que en caso de una posible indefensión se pueda acudir al recurso de amparo.

El principal problema de dirigir la demanda ante ignorados ocupantes es el caso en el cual los moradores no abren la puerta o se niegan a recibir ningún acto de comunicación del juzgado. Esto se solventa a través del art.161.2 de la LEC, el cual establece que se realizará una copia de la resolución que quedará a disposición de los interesados en la oficina judicial, produciendo así plenos efectos en cuanto a su comunicación. No se podrá alegar indefensión si con dicha actitud los moradores han ocasionado la negativa a identificarse y a recoger los actos de comunicación del juzgado, generando que no puedan pedir la nulidad de actuaciones.

Se recomienda que, aunque el demandante conozca la identidad de los ocupados ilegales, dirija la demanda contra cualesquiera ignorados ocupantes que pudiese haber con el objetivo de no incurrir en una falta de litisconsorcio pasivo.

Otro de los problemas surge en cuanto al procedimiento de desalojo. La decisión judicial para proceder al desalojo de los ocupantes, si no han justificado debidamente su situación posesoria en el plazo establecido de 10 días y el actor sí, se procederá a dictar inmediatamente sentencia condenatoria. Según la sentencia **STC 32/2019 de 28 de febrero**, esto no incurre en ninguna violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio recogido en el art. 18.2CE. Esto lo justifica aclarando que el derecho a la elección de residencia no habilita a ocupar cualquier vivienda o espacio, no justificándose en modo alguno conductas como invadir propiedades ajenas o desconocer derechos legítimos de uso de viviendas. Gran parte de la doctrina echa en falta en este procedimiento la concesión a los demandados de un plazo para el desalojo voluntario. Si bien es cierto que pueden allanarse antes de contestar a la demanda para que no se les impongan las costas (lo que tampoco tendría mayor importancia en la práctica, pues resultará muy complicado hacer efectivo el pago de las costas; la gran mayoría de los demandados son insolventes).

Hay bastantes problemas aplicativos en cuanto a la ejecución de la sentencia. En muchas ocasiones esta se ve retrasada, aun siendo el objetivo de la reforma cumplir con las expectativas de un proceso sumario “expres”.

En primer lugar, el texto legal no permite al demandante que pueda solicitar en la propia demanda de juicio verbal el lanzamiento, siendo necesaria una posterior demanda ejecutiva. Además, el artículo 704 de la LEC, señala que el Letrado de la Administración de Justicia concederá al ejecutado un mes prorrogable por otro para el desalojo del inmueble en el caso de que fuera su vivienda habitual. Lo lógico es que el legislador hubiera excluido dicho párrafo primero del artículo, imposibilitando así la demora de la ejecución. Si en el proceso se hubiese seguido el trámite de urgencia, cabe mencionar que el art.441.1.bis contempla que si la parte demandada no atendiese al

requerimiento presentado título de posesión, se procederá a la “*inmediata entrega de la posesión de la vivienda*”, careciendo de sentido aplicar el art. 704.

En cuanto a la demora del procedimiento, que debería ser sumario y ágil, se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos humanos en la sentencia de 13 de diciembre de 2018, asunto Casa di Cura Valle Fiorita, S.R.L. c. Italia, señalando que la demora prolongada de las autoridades públicas a la hora de ejecutar una orden judicial de desalojo de los ocupantes ilegales de un inmueble, aun excusándose en la necesidad de planificar un desalojo con el fin de preservar el orden público y garantizar la asistencia a las personas en situación de vulnerabilidad que participaron en la ocupación, vulnera el derecho del titular legítimo a un proceso equitativo que garantiza el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), así como su derecho de propiedad. Recordemos con esto que es un derecho reconocido por el TEDH al actor de recuperar su propiedad en plazos razonables.

3.1. MECANISMOS DE OPOSICIÓN DE LOS “OKUPAS”

El principal artículo sobre el que vamos a trabajar en este apartado es el art. 441.1. bis de la LEC, el cual contempla una vía urgente y cautelar en relación con el art. 250.

De su redacción, podemos concluir que cabrá recurrir a este artículo siempre y cuando nos encontremos ante una demanda de recuperación de la posesión de una vivienda a la que se refiere el art. 250.1.4º, el cual señala que se resolverá acorde al trámite de juicio verbal.

En ambos artículos se pone de manifiesto que los demandados tienen derecho o posibilidad de presentar un título que justifique su posesión para suspender el lanzamiento y abortar esta vía sumaria que permite una recuperación posesoria con cierta celeridad. Esto deberá de hacerse en el plazo de cinco días desde la

notificación de la demanda. La verdadera finalidad del demandado ante esta situación es acreditar que ostenta un título suficiente para poseer, negando la validez del título jurídico que el actor ha debido acreditar en la demanda. Ante esta controversia, el juez deberá resolver sobre que título tiene mayor validez, dando lugar a una comparación de derechos o títulos para poseer. Esta posibilidad que se le da al demandado supone que no existe indefensión material en el proceso.

Es importante aclarar que se da igualdad de armas procesales, haciendo efectivo el principio de contradicción. Pero en el caso de que el demandado no presente título, se dictará un auto ordenando la inmediata entrega de la vivienda al demandante y el desalojo del ocupante/es.

Según la doctrina del Tribunal Constitucional, se puede presentar “cualquier clase de título”, incluso un acuerdo verbal entre las partes valdría, aunque seguirían los demandados debiendo presentar un título bastante sobre el derecho a poseer. En cuanto a los títulos podrían ser: facturas de luz, recibos de teléfono, agua, gastos de la comunidad donde se ponga de manifiesto la localización o mención del inmueble. Debe existir una correspondencia nominal del pago de recibos.

Existe una problemática en cuanto a la simulación contractual en torno al “título bastante”. Muchos de los demandados recurren a la simulación contractual con el objeto de paralizar el lanzamiento. Ante la aportación de un título falso, el juez solo podrá inadmitirlo si hay algún fallo respecto de su aspecto formal (en caso de ser incompleto, por ejemplo). No se puede pronunciar de inicio sobre la falsedad del documento, sino que debería esperar a la vista del juicio verbal para escuchar las alegaciones del actor, y valorar mediante las pruebas pertinentes la validez y veracidad del título presentado. La conclusión a la que se llega es que, aunque la aportación de título que se haga sea una simulación contractual, el juez deberá denegar el inmediato lanzamiento si es formalmente válido, y resolver esta cuestión en la vista oral. Ante el auto que resuelve sobre la entrega inmediata no cabe recurso.

Llegados a la vista oral, cabría examinar la validez del contrato. De todos modos, se habría retrasado el lanzamiento, dando lugar a la ausencia del proceso sumario y eficaz al que se pretende llegar por vía del art.250 LEC.

Dictada sentencia favorable para el actor en la cual se desahucie a los “okupas”, los servicios sociales tienen un plazo de siete días para el realojo de estos, pero sin efectos suspensivos.

3.2. ESPECIALIDADES PROCESALES

En este apartado nos dedicaremos a recopilar todas las especialidades probatorias del procedimiento del art. 250.1.4º de forma más sintetizada y concisa.

En primer lugar, hemos de recordar que este juicio por desahucio solo será procedente dentro del plazo de un año. El art. 439.1 LEC se muestra tajante en cuanto a este plazo señalando que pasado este plazo la demanda no será admitida.

En cuanto a la inadecuación del procedimiento, esta se da cuando el objeto del proceso no corresponde con la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ella. En este sentido se pronuncia la SAP Barcelona, Secc. 17ª, 105/2020 de 10 de junio, delimitando a la perfección cuando procede recurrir a la vía del 250.1.4º, redactando los requisitos necesarios. El primer requisito que recoge es la *“existencia de la posesión o la tenencia de la cosa o derecho promotor del interdicto, la legitimación, siendo suficiente para activarla la mera detentación”*, el segundo supone tener *“La certeza y realidad de los actos perturbadores o de despojo efectuado por la persona o personas contra las que se dirige la demanda”* y finalmente, *“Que tales actos hayan sido realizados con menos de un años de antelación a la fecha de ésta”*.

En cuanto a la demanda, deberá cumplir con los requisitos generales previstos en el art. 437.1 LEC, con el contenido y forma del juicio verbal. No cabe acumulación de juicios verbales. Tampoco cabe reclamar en la misma daños y perjuicios. Siempre deberá de ir acompañada del título que permita al demandante fundamentar su derecho a poseer. Recordemos que puede dirigirse a “ignorados ocupantes”. Una vez notificada se otorga el plazo de 10 días para contestar. De no haber contestación se procederá de inmediato a pronunciar sentencia estimatoria de la demanda.

Sobre la postulación en este tipo de procedimientos de juicios, se aplica la necesidad general de representación y defensa técnicas, sin excepciones para todos los procedimientos adecuados por la materia, aun tratándose de juicio verbal y que su cuantía no excediese los dos mil euros; ello se aplica tanto a los juicios por desahucio como a cualquier otro de los contenidos en los arts. 249.1 y 250.1 de la LEC.

No habíamos mencionado con anterioridad la competencia de los tribunales para conocer de estos procesos. La competencia objetiva corresponde en principio al Juzgado de Primera Instancia. Es consecuencia de la naturaleza civil de la pretensión (arts. 85.1 LOPJ y 45 LEC). La competencia territorial, conforme al art.52.1.7º LEC, la tendrá el tribunal del lugar donde se encuentre el inmueble. Aunque no se refiera directamente al desahucio de vivienda “okupada” podemos entender que se aplica de igual manera. En los juicios por desahucio, en virtud de lo que previene el art.54.1 LEC, la regla de atribución mediante sumisión expresa o tácita será inválida en estos supuestos, siendo poco probable que por la situación puedan llegar a un acuerdo de sumisión.

3.3. INTERVENCIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES

En la ley 5/2018 se da un especial protagonismo a la actuación de los servicios sociales, por entenderse que en este tipo de procedimientos suele haber una parte en una situación especial de vulnerabilidad o riesgo de exclusión social.

Tanto es el protagonismo que se le da, que en toda resolución que tenga por objeto la fijación de una fecha de lanzamiento por vía del art.250.1.4º, se ha de dar conocimiento a los servicios sociales por si procediese su actuación, siempre contando con el consentimiento de los interesados. De esta manera dichos servicios de política social podrán en el plazo de siete días adoptar las medidas de protección que crean convenientes al caso. No se especifica si debe ser un consentimiento expreso o tácito, ni el valor que se le debe dar ante el silencio de los interesados.

3.4. SUSPENSIÓN DEL LANZAMIENTO A PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD DURANTE EL ESTADO DE ALARMA.

Como es lógico, la crisis sanitaria que hemos sufrido y sufrimos hoy en día ha tenido un impacto en la economía y en la sociedad, generando pérdidas de rentas a hogares, empresas y autónomos. Es la política económica la que debe adecuarse a esta nueva situación, protegiendo el empleo y a las personas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad.

Han sido numerosos Decretos-Leyes los que se han promulgado desde el inicio de la pandemia con el objetivo de regular con la mayor celeridad posible las situaciones y problemas que ha ido generando. En concreto, nos vamos a centrar en el RD 11/2020 de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. Se recoge en su exposición de motivos que dicha ley se destina a *“El apoyo a los trabajadores, consumidores, familias y colectivos vulnerables para aliviar su situación financiera y que puedan disponer de unos ingresos mínimos y contribuir al alivio de sus gastos fijos”*.

De forma más concreta, se protege a “la familia y colectivos vulnerables” incidiendo en ayudas para el alquiler, garantizándose un equilibrio para que los arrendatarios y arrendadores. La medida que más nos va a interesar es la

suspensión de lanzamientos para hogares vulnerables sin alternativa habitacional y la prórroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento de vivienda habitual.

El art. 1 de la mencionada ley expone que hasta el próximo 9 de Agosto de 2021, todos los juicios verbales se suspenden siempre y cuando versen sobre reclamaciones de renta o cantidades debidas a un arrendatario o la expiración del plazo de duración de contratos suscritos conforme a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos urbanos que pretendiesen recuperar la posesión de la finca. La persona arrendataria podrá instar, de conformidad con lo que se prevé en el mencionado artículo, un incidente de suspensión extraordinaria del desahucio o lanzamiento ante el juzgado por encontrarse en una situación de vulnerabilidad económica. En todo caso dicho arrendatario deberá acreditar su situación mediante la presentación de documentos, los cuales el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado a los servicios sociales, los cuales serán encargados de redactar un informe. El juez dictará auto con la suspensión del lanzamiento si se considera acreditada la vulnerabilidad económica y que no debe prevalecer la vulnerabilidad del arrendador.

Entrando ya en la suspensión del lanzamiento de personas vulnerables, el art.1.bis señala que se aplicará a los procedimientos a los que se refiere el art. 250.1 en sus apartados 2º, 4º y 7º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3.4.1. Sujetos a los que se le aplica la suspensión.

Se aplicará a todas aquellas personas que estén habitando la vivienda habitual sin título habilitante para ello. Respecto del objeto, se trata de viviendas pertenecientes a personas físicas o jurídicas titulares de más de diez viviendas. Es importante recordar que dichas personas que están ocupando la vivienda sin título para ello han de encontrarse en situación de vulnerabilidad económica.

3.4.2. Supuestos excluidos

No cabe duda de que esta ley se aplica a aquellas personas que estén ocupando un inmueble de forma ilegal, aunque se recoja como uno de los supuestos excluidos. Se dice que el juez deberá valorar en su caso las circunstancias relativas a la entrada de estas personas en el inmueble y su permanencia, analizando si concurre una situación de extrema necesidad. Podríamos pensar entonces que quedan amparados, pero en el punto 7 se deja claro que en ningún caso procederá la suspensión en los supuestos en los que el inmueble sea vivienda habitual del legítimo propietario, o en su caso segunda vivienda debidamente acreditada, sin importar de cuantos inmuebles disponga. Esta restricción se amplía al que le hubiere el propietario cedido un derecho por cualquier título válido, como podría ser un usufructo o similar. Sigue el punto 7 excluyendo supuestos, como que existan indicios de que dentro de la vivienda se están cometiendo actos ilegales o que haya mediado violencia, intimidación en la entrada o permanencia en el inmueble. En ningún caso se aplica a bienes destinados a ser vivienda social. Concluye el punto siete excluyendo a los casos que se hayan producido con posterioridad a la entrada en vigor del RD.

3.4.3. Requisitos

Como ya he señalado en anteriores ocasiones, el requisito principal es la situación de vulnerabilidad económica a la que se refiere el artículo 5 del RD, acompañado de su escrito de los documentos a los que se refiere el artículo 6. Esta habrá de ser acreditada con ciertos documentos acorde a cada tipo de situación. Por ejemplo, en caso de situación de desempleo, mediante el certificado expedido por la entidad gestora de las prestaciones. Será encargado de estudiar dicha situación el Letrado de la Administración de Justicia, decretando la suspensión si es que procede. En caso de ser un trabajador por cuenta propia, mediante la declaración de cese de actividad. Además, habrá que acreditar el número de personas que habitan la vivienda y la titularidad de bienes de los mismos.

3.4.4. Efectos de la suspensión

De aplicar indebidamente la moratoria excepcional, las personas que se hayan beneficiado y no cumplan con los requisitos anteriormente mencionados serán responsables de atender a su deuda, así como de los daños y perjuicios ocasionados y de los gastos generados por la aplicación de esta medida.

4. REFERENCIA AL ORDEN PENAL

Con el mismo objetivo sobre el cual nos hemos centrado durante todo el trabajo, sobre las vías para la recuperación de un inmueble ocupado, nos encontramos con la posibilidad de acudir por vía penal. Atendiendo al código penal, podríamos iniciar un procedimiento basándonos en el art. 245 CP, el cual recoge acciones penales por usurpación. En el primer párrafo de este artículo se castiga al que con violencia o intimidación ocupe una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena. En el segundo en cambio, se condena al que ocupe sin autorización, un inmueble, vivienda o edificio ajeno, sin que medie tal violencia.

Para dichos supuestos, y en el caso de que no hubiese mediado violencia o intimidación, la pena que se contempla es de tres a seis meses. Habiéndose incurrido en violencia o intimidación, la pena resultará más elevada, siendo esta de prisión de uno a dos años que se fijará teniendo en cuenta el daño ocasionado.

A pesar de existir esta vía, el Tribunal Supremo en su sentencia **STS 800/2014 de 12 de noviembre** establece que no toda perturbación posesoria puede ser objeto de un proceso penal, ya que debe atenderse al principio de proporcionalidad que gobierna el sistema penal. Podemos concretar entonces que las ocupaciones ocasionales, sin vocación de permanencia o de escasa

intensidad, son ajenas al ámbito de aplicación del anterior mencionado tipo penal.

Es importante diferenciar la usurpación del allanamiento de morada, siendo esta un tipo penal diferente. El allanamiento de morada se recoge en el art. 202.1 CP y señala que:

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

Ambas, tanto la usurpación como el allanamiento son tipificaciones de modalidades de ocupación no consentidas de un inmueble. En el caso del allanamiento de morada se refuerzan o protegen bienes jurídicos tales como la intimidad de la persona; y el patrimonio inmobiliario, entendido como el disfrute pacífico de los bienes inmuebles, la ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión, el dominio u otro derecho real o personal sobre los mismos en la usurpación. Doctrina y jurisprudencia coinciden en afirmar que, además de los bienes protegidos, la principal diferencia entre estas dos figuras es el distinto objeto material sobre el que recae la acción típica, debiéndonos centrarnos en el concepto de morada. Tal y como expresa la **STS – Sala 2ª- nº 1231/2009** de 25 de noviembre, el delito de allanamiento tutela derechos personalísimos como la inviolabilidad del domicilio, que constituye un derecho fundamental, siendo el derecho a la intimidad la clave para interpretar el artículo 202.

Resulta que en la práctica esta vía penal resulta más eficiente. Por esta razón se propuso una reforma en la anterior legislatura consistente en que se sancionase con penas leves los casos de ocupación, derivándose el procedimiento al cauce de las diligencias previas, el procedimiento abreviado y juicio ante la jurisdicción penal. Este cauce sería beneficioso, ya que permite acudir a las medidas cautelares para conseguir la recuperación posesoria.

La propuesta se centra en crear *ex novo* el artículo 544 sexies de la Ley de Enjuiciamiento criminal con el siguiente texto:

“En los casos en los que se investigue un delito del art. 245 del Código Penal”, el Juez o Tribunal, adoptará motivadamente la medida del lanzamiento en el plazo máximo de 72 horas desde la petición cautelar, en tanto en cuanto, una vez requeridos los ocupantes del inmueble, no exhiban el título posesorio por el que están ocupando el inmueble. Antes de efectuar el lanzamiento podrán dar cuenta a los servicios sociales municipales a los efectos de facilitar el realojamiento en el caso de que por las circunstancias del caso así se apreciare”.

La doctrina y jurisprudencia coinciden en que mejorar el cauce civil del procedimiento en cuestión, debería de haber sido acompañado de la reforma del CP, en concreto del ya mencionado artículo 245. Coinciden en la idoneidad de considerar este delito como menos grave, no resultando aceptable la demora de tal procedimiento, que en su gran mayoría excede el año.

El legislador no quiso criminalizar en exceso un hecho, que se tipifica en el Código Penal con consideración de delito leve, y por ello crea el instrumento procesal por la vía civil. El Tribunal Constitucional se pronunció sobre la carga del legislador en este aspecto, apuntando en su **STC 32/2019 de 28 de Febrero de 2019** que: *“No cabe reprochar al legislador que haya adoptado la decisión de articular lo que pretende ser un procedimiento ágil en la vía civil para la defensa de los derechos de los titulares legítimos que se ven privados ilegalmente de la posesión de su vivienda, por entender que los cauces procesales antes existentes no ofrecen una respuesta plenamente satisfactoria al creciente problema de la ocupación ilegal de viviendas”.*

El preámbulo de la Ley 5/2018 argumenta que la vía penal ha de ser subsidiaria a la vía civil, y no debe sustituir a la misma. Se requiere un plus que, tal y como afirma la **SAP Madrid, Secc.30, 446/2020**, de 10 de noviembre, en orden de delimitar cuando debe intervenir el Derecho Penal deben tenerse presentes los principios de proporcionalidad e intervención mínima y última “ratio”. Podemos concluir que se reserva para aquellos casos

más graves, es decir, con perturbación de la posesión acorde al artículo 245.2 del CP.

4.1. INSTRUCCIÓN DE LA FISCALÍA DEL ESTADO.

Si se dieran ciertos criterios para adoptar medidas cautelares en este tipo de procedimientos anteriormente analizados (allanamiento y usurpación), el Ministerio Fiscal Instará al juez para que se adopten en los casos de ocupación ilícita.

En el caso de la usurpación pacífica, la fiscalía solicitará medidas cautelares si el sujeto afectado es una persona física o jurídica de naturaleza pública o una entidad sin ánimo de lucro, siempre que dicha usurpación lesione el *ius possidendi* del afectado. En aquellos inmuebles en los que no exista o se pretenda un uso y esté deshabitada sin trámites de venta o análogos se deberá de atender a otra serie de criterios para adoptar dichas medidas. Es importante añadir que, a estos efectos, se tomarán en consideración tanto al perjudicado por el delito como a sus vecinos o colindantes a los que les pudiera generar un perjuicio.

Los momentos procesales en los que cabe solicitar por parte del Ministerio Fiscal la medida cautelar de desalojo son: Tras el atestado policial con su entrada en el juzgado de guardia; durante la tramitación de cualquier procedimiento por delito de allanamiento o usurpación si concurren las circunstancias anteriormente mencionadas; durante la celebración del juicio oral y finalmente al tiempo de judicializar las diligencias de la investigación incoadas en la fiscalía una vez que se determine el delito.

5. CONCLUSIONES

A lo largo de todo el trabajo hemos analizado los aspectos más importantes en cuanto al proceso sumario de desahucio que ha ido evolucionando con el tiempo. Queda claro que es un tema de mucha actualidad debido a las vicisitudes por las que está pasando la población en torno a la pandemia.

El derecho, como ha hecho siempre, se ha tenido que ir adaptando. En primer lugar, con la reforma del 2018, la cual, personalmente creo que presenta carencias técnicas en cuanto a su aplicación. Ello puede surgir de que, por fortuna, o por desgracia en algunos ámbitos, tenemos un sistema muy garantista que tienda a favorecer a la parte débil. En segundo lugar, con el Real Decreto 11/2020, que estoy segura de que ha aportado un gran alivio a muchas personas que se han visto sobrepasadas y sin poder llegar a fin de mes, fruto de la pérdida de sus trabajos o la falta de ingresos por no poder abrir sus negocios. Como principal crítica a este RD diré que me parece excesivo el requisito de que el arrendador deba tener en su posesión la cantidad de diez inmuebles para que se pueda proceder a la suspensión del procedimiento de desahucio. Ciertamente me parece justo que ni la vivienda habitual, ni la segunda residencia debidamente acreditada sean “intocables”, pero el límite de diez propiedades me parece tremendamente abusivo. Por lo demás, hay que entender que es una ley creada en una situación tremendamente excepcional y sin precedentes durante un estado de alarma, por lo que a intención del texto de mitigar los efectos de la llamada “crisis del coronavirus” me parece correcta en su conjunto.

De manera más general, y tras analizar los procedimientos de recuperación de la posesión y sus mecanismos de oposición, diré que queda claro que la necesidad de vivienda no da lugar a un derecho de ocupación. En todo momento se vela por salvaguardar el principio de contradicción que debe estar presente en todo procedimiento de estas características. La gente suele recurrir a justificar su derecho a ocupar en el artículo 47 de la CE, el cual señala que todo español tiene derecho a una vivienda digna, lo cual dista mucho de tener derecho a ocupar la propiedad privada de otra persona. No vale más el derecho de una persona en situación de necesidad a tener una vivienda, que el de una persona a disfrutar de la suya. Para ello, es imprescindible el papel de los Servicios Sociales y del Ministerio Fiscal, los cuales han de analizar las situaciones de vulnerabilidad que se den en familias que no puedan conseguir un techo donde vivir. Todo ello sin dañar el derecho de terceros ajenos al problema.

Fijándonos en la jurisprudencia, no hay ninguna situación en la que esta apoye las conductas “okupas”, ya que carecen de todo tipo de legitimidad. No cabe, por tanto, ningún tipo de ponderación de derechos entre el sujeto “okupa” y el ocupado.

Finalmente, creo que se ha avanzado en cuanto a agilizar este proceso para evitar estas situaciones carentes de legitimidad, pero creo que se puede mejorar todavía más. Estando la gran mayoría de la sociedad y la jurisprudencia de acuerdo en cuanto a la falta de sentido de alargar estas situaciones en el tiempo, considero que se deberían de tener como referencia otros países de la Unión que toman medidas más drásticas, obteniendo un verdadero proceso sumario. Si esto fuera así, creo que el nivel de casos de ocupación ilegal se reduciría notablemente. No dando la posibilidad de alargar esta situación en el tiempo la gente no recurriría a ella, pero como a día de hoy hay mecanismos que contribuyen a que esto sea así, la gente recurre a la ocupación como “*modus operandi*” para facilitarse vivienda de manera constante.

BIBLIOGRAFÍA

¹ Bastante Granell, V. (2018). Ocupación ilegal de viviendas. Necesaria delimitación jurídico-social de los sujetos "ocupa" y "ocupado". *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 47/2018.

² Tenreiro Busto, E., & Barja de Quiroga López, J. (2020). *Okupación ilegal de viviendas. Paso a paso*. Colex.

³ Primera Parte. Los procesos sumarios. Contenido Uned.

⁴ Proceso Civil Práctico, pág.661. Gimeno Sendra. Ed. La ley. Madrid 2002.

⁵ Magro Servet, V. (21 de mayo de 2019). Análisis de los tipos de oposición de los "okupas" ante demandas por vía del art.441.1.bis 2º LEC. *Diario La Ley*.

⁶ Schmann Barragán, G. (21 de septiembre de 2018). El proceso de la tutela sumaria de la posesión por ocupación ilegal de viviendas introducido por la ley 5/2018. *Diario La Ley*.

⁷ Contenido uned.

Criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación. Fiscal General del Estado. RCL 2020/1527. Núm.255.

Deficiencias del procedimiento de "okupas" regulado por la ley 5/2018 y soluciones a los problemas que plantea. M^a José Achón Bruñén.

El letrado de la Administración de Justicia ante la ejecución de sentencias de desahucio en el caso de los okupas y en el RD-Ley 7/2019. Alberto Martínez de Santos.

La ocupación de bienes inmuebles y la protección efectiva del poseedor legítimo. Vicente Pérez Daudí. La Ley, 10716/2020.

Ocupación vs. Okupación: ¿dos realidades distintas para un mismo tipo penal? José Miguel Jiménez París. La Ley 3943/2017

José Bonet Navarro. Técnica Tapa Dura. Los juicios por desahucio. BIB 2021/1686. Editorial Aranzadi, S.a,u, Marzo de 2021. (último párrafo penal y especialidades probatorias).