

Ocupación ilegal de viviendas: la necesaria delimitación jurídico-social de los sujetos «ocupa» y «ocupado».

BIB 2018\13469

Víctor, Bastante Granell. Prof. Ayudante Doctor de Derecho Civil. Universidad de Almería.

Publicación:

Revista de Derecho Patrimonial num.47/2018
Editorial Aranzadi, S.A.U.

Resumen

«La ocupación ilegal de viviendas en España constituye un fenómeno innegable, propiciado, entre otros factores, por la existencia de situaciones de riesgo de exclusión social, ser un país con un amplio parque de viviendas vacías y la dificultad de acceso a viviendas sociales. Siendo tal la realidad, nuestro Derecho procesal no ofrecía cauces breves y eficaces que permitieran defender la propiedad o posesión de los sujetos afectados de forma satisfactoria (por la excesiva dilatación del proceso, la no aprobación de la entrega inmediata de la vivienda como medida cautelar, etc.). Ante tal situación, y tras diferentes proposiciones de ley, se publicó la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas, que viene a introducir un proceso especial de tutela sumaria en nuestro ordenamiento jurídico para hacer frente a este fenómeno. Sin embargo, en ocasiones #al redactar normas presentes y futuras#, se olvida la necesidad de reflexionar sobre la relevancia práctica de efectuar una correcta delimitación socio-jurídica de los sujetos implicados #en este caso, del sujeto «ocupado» y «ocupa»#. Realmente, los valores sociales y económicos que inspiren toda norma serán los que determinen los intereses dignos de protección. Si bien, una adecuada categorización civil y socio-política de las partes hubiera sido el paso previo e ineludible para diseñar un proceso con una respuesta eficaz y justa.»

Palabras clave

Ocupación ilegal de viviendas, Movimiento okupa, Propiedad, Posesión, Derecho a una vivienda digna, Derecho de propiedad.

I. Introducción

Es innegable que el fenómeno de la ocupación de viviendas en España repercute

en la sociedad¹, afectando a numerosas personas. Por tal razón, la Administración Pública y nuestro Derecho deben responder a dos problemas superpuestos: por un lado, las repercusiones negativas y la necesaria defensa del sujeto «ocupado»; y, por otro, los motivos que justifican la ocupación de viviendas y las posibles soluciones a nivel sociopolítico. Sin embargo, respecto al primer problema, nuestra realidad procesal no ofrecía una respuesta satisfactoria. Por ello, se presentaron distintas iniciativas parlamentarias que buscaban efectuar una reforma de la [LEC \(RCL 2000, 34\)](#)². Finalmente, se ha publicado la [Ley 5/2018, de 11 de junio \(RCL 2018, 924\)](#), de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas, que viene a introducir un proceso especial de tutela sumaria en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, se debe clarificar qué busca la nueva norma, su finalidad primaria y a quien pretende proteger, observando si se ha efectuado el equilibrio adecuado entre el derecho a una vivienda y el derecho de propiedad.

¹ Actualmente, resulta difícil conocer con exactitud el número de viviendas ocupadas en España. Ello se debe a que existen diferentes cauces #civiles y penales# para proceder al desalojo de los sujetos «ocupas». Si bien, en el ámbito penal, se incoaron 22.997 y 12.900 procesos sobre delitos de usurpación en 2015 y 2016, respectivamente. Véase la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2017, p. 818. Según prensa, en España podría haber cerca de 90.000 viviendas ocupadas, de las cuales 70.000 serían de entidades bancarias. Véase la noticia «Al menos 70.000 pisos de la banca están ocupados de forma ilegal» disponible en: <http://www.expansion.com/empresas/banca/2017/04/16/58f3af7f268e3ebc4f8b459b.html> [Fecha de consulta: 07/04/2018].

² Proposición de Ley de modificación de la [Ley 1/2000, de 7 de enero \(RCL 2000, 34\)](#), 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 [122/000061] y la Proposición de Ley de garantía de la seguridad y convivencia ciudadanas frente a la ocupación ilegal de viviendas [122/000213].

De no haberse efectuado una correcta categorización civil #e, incluso, socioeconómica# de los sujetos implicados, el nuevo proceso puede arrojar diferentes resultados y proteger de forma desigual los intereses de las personas. Por tal razón, es momento de reflexionar sobre la delimitación socio-jurídica más oportuna de los sujetos en la ocupación ilegal de viviendas, pues no siendo la adecuada, difícilmente funcionará la reforma procesal.

II. Categorización civil del sujeto «ocupado»

1. Propiedad y posesión legítima: la facultad de exclusión

Cuando un individuo adquiere la propiedad de una vivienda #ya sea a través de un modo originario (prescripción extintiva, accesión) o, bien, de un modo derivativo (sucesión hereditaria, transmisión contractual, etc.) ([art. 609 CC \(LEG 1889, 27\)](#))#, éste se convierte en el titular de dominio del bien inmueble. El sujeto #persona física o jurídica# pasa a ostentar una burbuja de dominio sobre la vivienda. El derecho de propiedad recogido en el Código Civil ([art. 348 CC](#)) #así como en la [Constitución](#)

[española \(RCL 1978, 2836\)](#) ([art. 33.1](#))#, fruto del individualismo y liberalismo de la sociedad contemporánea, concede al sujeto propietario un poder absoluto, un derecho únicamente matizable por los límites y las limitaciones que prevé la ley (como el abuso de derecho, las relaciones de vecindad, la existencia de otros derechos reales, etc.) y por la función social que reconoce nuestra Constitución ([art. 33.2 CE](#))³ . Esta visión de señorío pleno sobre la vivienda, oponible *erga omnes* , hace que la propiedad sobre el bien inmueble pueda calificarse como *plena in re potestad* , pues el Código Civil otorga a su titular un derecho subjetivo que aúna múltiples facultades, entre las cuales #y por la materia que nos ocupa# debemos destacar la facultad de goce y de exclusión⁴ .

3 Vid. Díez Picazo , Luis; Gullón , Antonio. *Sistema de derecho civil* . Madrid: Tecnos, 2013, vol. III, 8.ª ed., pp. 141 y ss. GONZÁLEZ GARCÍA, Francisco. «Concepto y contenido de la propiedad» en *Curso de Derecho Civil. Derechos reales y registral inmobiliario* (Coordinador: Sánchez Calero , Francisco Javier). Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 116 y ss.

4 Se trate de una expresión de la facultad de goce o de una facultad independiente, la llamada «facultad de exclusión» otorga al propietario de una vivienda la posibilidad de actuar para evitar la intromisión o perturbación de terceros. En un primer momento, tal facultad se emplea de manera preventiva. Al adquirir o construir una vivienda, el propietario, en aras a proteger su titularidad dominical, adopta las medidas oportunas para impedir que otras personas tengan acceso al inmueble. Existen medidas directas y materiales, como el uso de vallado o muros, la instalación de puertas y ventanas, de cerraduras, etc. Y, además, medidas indirectas que, aunque materialmente no impiden la exclusión, generan una seguridad que, en cierto modo, disminuye la intención de querer invadir terreno ajeno (cámaras de vigilancia, alarmas, etc.). No obstante, las medidas anteriores pueden ser ineficaces, no evitando que un tercero no autorizado #como un «ocupa»# acceda a la vivienda. En este instante, la burbuja de dominio se desvanece, en lo que concierne a la facultad de goce. Ante tal situación, la facultad de exclusión no deberá ser utilizada por su titular de forma preventiva, sino represiva, adoptando las acciones protectoras del dominio capaces de poner fin a la perturbación y lesión consumadas por el tercero. Comienza aquí, como veremos, un dilatado y angustioso «calvario judicial» para el propietario.

Si bien, la facultad de goce no es solo inherente al derecho de propiedad. Es posible que a otro sujeto #distinto al propietario# le sea atribuible tal poder, la utilización directa del bien inmueble. Ocurre así, cuando estamos en presencia de titulares de derechos reales limitados (usufructo, servidumbres positivas, enfiteusis, derecho de superficie, etc.) #también llamados derechos de disfrute# o de algún derecho personal (como el arrendamiento, el comodato, etc.). En efecto, tales sujetos ostentan una facultad de goce, pero ésta deriva de un derecho de naturaleza jurídica distinta. En el primer caso, estamos ante derechos reales que otorgan a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa, oponible *erga omnes* . En cambio, los derechos personales nacidos de contratos, como el arrendamiento, atribuyen a su titular el derecho a exigir al propietario que le mantenga en la posesión de la cosa. No obstante, los arrendamientos de bienes inmuebles son susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad ([art. 2 LH \(RCL 1946, 886\)](#)), desplegando efectos frente a terceros ([art. 7 LAU \(RCL 1994, 3272\)](#)).

De lo anterior, se extrae que si tales sujetos #sin condición de propietarios# ostentan la facultad de goce de la vivienda, también la facultad de exclusión, como cualquier propietario. Ello permite que éstos puedan ejercitarla de forma preventiva y represiva, aunque en este último caso no implique el acogimiento a los mismos

cauces procesales. Igualmente, y como puede desprenderse, el propietario de una vivienda no constituye el único sujeto susceptible de verse afectado por una ocupación ilegal. Otras personas, sin derecho de propiedad, pueden ser víctimas de tales situaciones (un usufructuario, un arrendatario, un superficiario, etc.).

2. Situaciones de «*possessio*» del «ocupado»

Estemos ante el propietario u otros sujetos #con derechos reales o personales#sobre la vivienda, su titularidad jurídica no solo les atribuye una facultad de exclusión, pues la facultad de goce #adquirida por los cauces jurídicos oportunos (contratos, sucesión testada o intestada, etc.)# también le confiere la «posesión legítima y justa» ([arts. 441 y 444 CC](#)) de la vivienda, al tratarse de una posesión ajustada a la ley y haberla adquirido de manera legítima, de la que se deriva el derecho a poseer el bien inmueble (*ius possidendi*). El propietario, usufructuario y arrendatario son poseedores legítimos de su vivienda, al haberla obtenido sin utilizar vías violentas o clandestinas, sino de un modo legal #igualmente, cabría incluir al copropietario, superficiario, coheredero, comodatario, etc.#.

Sin embargo, aunque se trate de posesión legítima, ésta #según las circunstancias y factores# puede variar, estando ante diferentes clases de posesión, cuyo análisis es interesante por sus efectos en la práctica civil y procesal. En primer lugar, es oportuno señalar que la posesión puede ser en *concepto de dueño o en concepto distinto de dueño* ([art. 432 CC](#))⁵. En segundo lugar, debe diferenciarse *posesión mediata e inmediata*, clasificación no recogida en el Código Civil⁶. También podría hablarse de posesión mediata o espiritual cuando nos encontramos ante el propietario de una vivienda vacía, carente de uso, como ocurre con las entidades bancarias⁷. En tercer lugar, respecto a la *posesión en nombre propio* (posesión que se ejerce por la misma persona que tiene o disfruta la vivienda) y *en nombre ajeno* (posesión que se caracteriza por ejercerla una persona en interés y por cuenta ajena, como un representante, mandatario, servidores de la posesión etc.) ([art. 431 CC](#)), interesa saber que en ésta última no subyace una verdadera posesión, pues los actos posesorios realizados por ese sujeto se hacen en nombre del poseedor. Como dicen Díez-Picazo y Gullón #aunque refiriéndose al servidor de la posesión# no pueden considerarse jurídicamente poseedor, pues son un mero instrumento humano al servicio del poseedor⁸. En cuarto lugar, no se puede obviar la *posesión del usucapiente*⁹. Y, por último, se encuentra la *posesión tolerada* ([art. 444 CC](#))¹⁰.

⁵ Aquí interesa visibilizar la tesis según la cual una misma cosa #en nuestro caso una vivienda# puede admitir simultáneamente varias posesiones. Cabe una posesión en concepto de dueño, cuando el poseedor ejerce una conducta que corresponde al propietario (actos dominicales), es decir, posee como si fuera el titular del derecho de propiedad. Al mismo tiempo, es viable la posesión como tenedor #concepto distinto del de dueño#, pues el poseedor reconoce con su comportamiento que la propiedad pertenece a otro sujeto (usufructuario, arrendatario, etc.). La primera es la única que permite adquirir el derecho de propiedad por usucapión, pero ambas otorgan al poseedor/tenedor la posibilidad de acudir, entre otros cauces legales, a la tutela sumaria de la posesión ([art. 446 CC \(LEG 1889, 27\)](#)). Vid. Díez Picazo, Luis; Gullón, Antonio. *Sistema de derecho civil*, cit., p. 92. RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, Julia. «La posesión» en *Curso de Derecho Civil. Derechos reales y registral inmobiliario* (Coordinador: Sánchez

Calero , Francisco Javier). Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 79 y ss.

6 Aparece cuando una persona #generalmente el propietario# entrega la vivienda a otro sujeto #como un arrendatario, usufructuario o comodatario# a través de una relación jurídica. La primera ostenta la posesión mediata (sin uso físico o directo del bien inmueble), apareciendo la posesión como un poder jurídico (posesión espiritual); a la segunda persona se le atribuye la posesión inmediata, caracterizada por la posesión directa de la cosa, un poder de hecho (posesión material). Al haber un escalonamiento de posesiones, surge la duda en torno a quien de los poseedores #mediato o inmediato# puede acudir, por ejemplo, a la tutela posesoria. No existe controversia alguna respecto a que esta protección jurídica se atribuye al poseedor inmediato, pues es él quien tiene el contacto físico y uso directo de la vivienda. Sin embargo, esta cuestión no estaba exenta de polémica en torno al poseedor mediato. No obstante, la doctrina parece pronunciarse en sentido positivo. De este modo, ambos poseedores tendrían legitimación suficiente para acudir a la tutela sumaria ante el tercero causante de la perturbación. Incluso por actos realizados entre ellos mismos (arrendatario que se protege frente a perturbaciones del arrendador, por ejemplo). Esta discusión se resuelve al observar la posesión del arrendatario en el Código Civil. Como poseedor inmediato puede actuar de forma directa ante perturbaciones de terceros ([arts. 446 y 1560](#) CC). Sin embargo, el [art. 1559](#) CC obliga al arrendatario a poner en conocimiento del arrendador #poseedor mediato# toda usurpación o daño, seguramente con la finalidad de que éste pueda defender en sede judicial su propiedad o posesión. Vid. Díez Picazo , Luis; Gullón , Antonio. *Sistema de derecho civil* , cit., p. 93 y ss. RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, Julia. «La posesión», cit., pp. 81 y ss.

7 En ocasiones, la ocupación no se realiza en una vivienda habitual, sino en una vivienda que se utiliza como inversión, de segunda residencia, etc. Estas viviendas no tienen un poseedor de hecho o material, pero la titularidad dominical atribuye a sus propietarios o copropietarios (personas físicas, bancos, etc.) la facultad de goce, la posesión de tales bienes inmuebles. Por ello, aunque no tenga la posesión material, si tienen la llamada posesión espiritual, como poder jurídico. De hecho, el [art. 38 LH \(RCL 1946. 886\)](#) especifica que «se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos». Existe, pues, una presunción de posesión a favor del titular del dominio o de otros derechos reales, como el usufructo.

8 Esto implicaría que tales sujetos no gozarían de la opción de usucapir o de acudir a la tutela posesoria (piénsese, a modo de ejemplo, en el empleado que trabaja para un abogado en un despacho situado en la vivienda de éste). Díez Picazo , Luis; Gullón , Antonio. *Sistema de derecho civil* , cit., p. 94 y ss.

9 Puede darse la paradoja de que la ocupación se produzca en una vivienda donde no resida el propietario, sino una persona que tenga la condición de usucapiente, aunque todavía no haya adquirido el pleno dominio por la concurrencia de los requisitos necesarios, según sea usucapición ordinaria o extraordinaria (posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida, etc.). Sin embargo, sea posesión de buena o mala fe, la persona que habite en una vivienda con la expectativa de usucapir, ostenta la posesión del inmueble. Ante la perturbación de un «ocupa», el poseedor despojado (*usucapiente*) podría acudir a la vía judicial para defender su mejor derecho a poseer ante el conflicto de dos títulos posesorios (interdictos posesorios o acción publiciana). La acción publiciana busca proteger al poseedor de mejor derecho frente a otro poseedor de peor derecho. Protege al poseedor en concepto de dueño, cuando aún no ha consumado a su favor la usucapición. Con ella se preserva la posesión del usucapiente, que no el dominio.

10 Si por voluntad de un poseedor legítimo (poseedor tolerante), éste permite ciertos actos sobre la vivienda poseída #ya la use como propietario, arrendatario o usufructuario#, sin mediar relación jurídica alguna, nos encontraríamos ante meros actos de tolerancia justificados por razones de vecindad, amistad o familiaridad. No ostentaría la condición de poseedor quien los realiza. Bien distinta, sería la «posesión precaria», bastante discutida por doctrina y jurisprudencia, aunque parece reconocerse como situación de *possessio* , protegida por los interdictos. De ella nos ocuparemos al analizar la delimitación jurídica de los «ocupas». Cano Moriano , Guadalupe. *Estudio sobre la figura del precario* . Edersa: Madrid, 2006, [VLEX-298393]; Díez Picazo , Luis; Gullón , Antonio. *Sistema de derecho civil* , cit., p. 95 y ss. RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, Julia. «La posesión», cit., p. 87.

Las personas que sufren la ocupación de su vivienda suelen ser propietarios de la

misma #con una posesión legítima, en concepto de dueño y en nombre propio# o titulares de derechos reales o personales (arrendatarios, usufructuarios, comodatarios, etc.), cuya posesión se calificaría como legítima, en concepto distinto al de dueño y de carácter inmediato (última característica que no concurriría si éstos han cedido su derecho de goce a otro sujeto, como ocurre con el usufructuario que arrienda la vivienda objeto de disfrute). Sirva esto para evidenciar que los propietarios no son los únicos sujetos afectados por el «fenómeno ocupa» o «mafias okupas», también pueden ser víctimas arrendatarios, usufructuarios o comodatarios de vivienda, entre otros. Incluso, el usucapiente, de un bien inmueble que sea su vivienda habitual. Por tal razón, no es oportuno hablar solo de propietarios como víctimas ante estas situaciones, es preferible referirse, más bien, al sujeto «ocupado».

Delimitar la categoría civil de tales sujetos dentro de la materia de Derechos reales #propietario o poseedor# es una fase previa indispensable para discernir el cauce procesal óptimo a seguir ante el despojo ocasionado por un sujeto «ocupa» (acción reivindicatoria, tutela sumaria, etc.). De hecho, tras la reforma legal que inserta un proceso *ex novo* ante la ocupación ilegal de viviendas, la delimitación que se haya efectuado de los legitimados, activa y pasivamente, será la que acote los sujetos dignos de protección y los posibles demandados.

III. Categorización civil del «ocupa»

La adopción de medidas por parte del poseedor legítimo sobre una vivienda, que tiendan a evitar la lesión de terceros (muros, vallas, cerraduras, etc.), no genera un «contexto de exclusión» inquebrantable. La «burbuja de dominio o posesión» se puede romper en cualquier momento. De hecho, son abundantes los casos de ocupación de viviendas por terceros. Tal es así, que el día menos esperado podemos encontrarnos a un desconocido #o varios#, e incluso «conocido», dentro de nuestra vivienda. Es momento de categorizar en el plano civil al sujeto «ocupa».

1. Situaciones de «*possessio*» del «ocupa»

Nuestro Código Civil distingue dos clases de posesión ([art. 430](#) CC): la posesión natural y civil¹¹. Aunque este precepto ha generado diversa controversia, la doctrina afirma que en ambas situaciones posesorias existe un *corpus* y *animus*¹², si bien éste último sería diferente en ambas. Indudablemente, tanto en la posesión natural como en la civil, el *corpus* hace referencia a una detentación material o relación de poder constante sobre la cosa. No obstante, en el primera el *animus* alude a una voluntad de mantener #o seguir manteniendo# la relación de poder. En la segunda, en cambio, el elemento espiritual tiene una mayor cualificación, puesto que el *animus possidendi* reviste el carácter de *animus domini*, al manifestarse una voluntad de poseer como propietario y comportarse como tal (posesión en concepto de dueño)¹³. Al seguirse tal pensamiento, se supera la visión de la posesión natural como una mera detentación #sin *animus* #, afirmándose que ambas clases de posesión son verdaderas situaciones de *possessio*. La diferencia se encontraría en

los efectos que producen, pues ambas permiten la tutela interdictal, pero solo la posesión civil admite la posibilidad de usucapir la propiedad.

11 La primera hace referencia a la «tenencia de una cosa al disfrute de un derecho por una persona»; y, la posesión civil, se refiere a esa «misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derechos como suyos».

12 Díez Picazo , Luis; Gullón , Antonio. *Sistema de derecho civil* , cit., p. 91. RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, Julia. «La posesión», cit., p. 79.

13 Díez Picazo , Luis; Gullón , Antonio. *Sistema de derecho civil* , cit., p. 91.

Dicho lo anterior, es incuestionable que el sujeto ocupante de una vivienda tiene la condición de poseedor, pues ostenta la tenencia del inmueble (posesión natural), sea o no con la intención de hacer el bien inmueble suyo (posesión civil). Piénsese que el «ocupa» obtiene un señorío de hecho sobre la vivienda, generando una verdadera situación de *possessio* . La tenencia material de la vivienda (el *corpus*) no genera controversia. Lo difícil será deducir el elemento subjetivo, el *animus* . Es decir, si tal posesión se realiza #o no# en concepto de dueño. Si bien es cierto que tal distinción no tiene efectos prácticos a la hora de proceder al desalojo de la vivienda¹⁴ .

14 Si nos centramos en el *animus* del sujeto «okupa», existe una voluntad de mantener una relación de poder sobre la vivienda (*animus possidendi*). Bajo mi entender, la mayoría de los ocupantes exteriorizan hechos concretos que manifiestan un ánimo de poseer como dueño (*animus domini*). A, modo de ejemplo, adoptan medidas de exclusión (cercan la finca, cambian las cerraduras, etc.) o utilizan la vivienda como núcleo familiar. Incluso algunos se apropian de viviendas con la finalidad de ponerlas en alquiler obteniendo beneficios económicos (una actividad que correspondería al poseedor real de la vivienda). Tales actos #públicos, externos, no ocultos# reflejan de manera casi inequívoca, la voluntad de poseer en concepto de dueño, resultando incompatibles con el reconocimiento en favor de otra persona de la titularidad dominical. Muy pocos ocupantes #por no decir ninguno# lo harán con la intención de comportarse como arrendatarios o usufructuarios, es decir, en concepto distinto del de dueño. Cuando la ocupación se realiza por fines políticos (movimiento «okupa»), generalmente existe una actitud reivindicatoria de una ideología, sin manifestar un comportamiento ligado al dueño de la vivienda ocupada. En este supuesto, no habría un *animus domini* , pero sí una voluntad de mantener la relación de poder sobre el bien inmueble.

Exista o no *animus domini* , la posesión del ocupante será inmediata y de mala fe, pues generalmente conoce la irregularidad de su posesión, no siendo titular del derecho que aparenta ([art. 433 CC](#)) #salvo que desconozca que está poseyendo una vivienda ajena (Por ejemplo, del arrendamiento con una «inmobiliaria okupa»)#. Además, no suele ostentar título para poseer, tratándose de una posesión ilegítima, sea cual sea la situación *in origine* de la *possessio* :

Cuando nos referimos a ocupantes, se suele relacionar con aquellos individuos que, de forma violenta o clandestina, acceden a una vivienda. En estos casos, estamos ante una posesión sin título previo. Sin embargo, la ocupación de un bien inmueble puede producirse por sujetos que de forma previa ostentaban un título (arrendatario o comodatario) o el beneplácito por el dueño (posesión tolerada) que amparaba su posesión. Pero, con el tiempo, puede cesar ese título (impago de la renta por el arrendatario, revocación de uso del comodato, etc.) o el dueño

manifiesta su voluntad de no seguir tolerando el uso de la vivienda. A partir de este momento, si el sujeto #que ostentaba una posesión legítima# permanece en la vivienda, su situación de *possessio* pasará a presentar los caracteres propios de una posesión sin título e ilegítima. Así, ocurre, por ejemplo, con el arrendatario que, tras cesar su contrato, permanece en la vivienda manifestando una voluntad de poseer como dueño o de no abandonar el bien inmueble. En tales casos, arrendatario y comodatario también se convierten en sujetos «ocupas».

Todo poseedor #incluido el sujeto «ocupa» de una vivienda# ostenta el llamado *ius possessionis*. La tenencia o poder de facto sobre la vivienda inviste al sujeto ocupante del derecho a seguir poseyendo, pudiendo ser solo privado de su situación de poder por los medios judiciales pertinentes, no por vías de hecho ([art. 460 CC](#)). Ello, incluso, a pesar de la inexistencia de título que legitime su posesión. De este modo, y aunque resulte asombroso, un «ocupa» puede acudir a la vía judicial para defender su posesión frente a terceros e, incluso, frente al propietario, si éste intenta acceder a la vivienda por las vías de hecho. Es decir, un «ocupa» puede gozar de la protección jurídica que dispensa la tutela sumaria de la posesión. Además, si la posesión la realiza en concepto de dueño puede llegar a usucapir el derecho de propiedad de la vivienda, si se cumplen, claro está, los requisitos legales.

1.1. Posesión viciosa y clandestina

Habitualmente, la ocupación de las viviendas se realiza a través de actos violentos u ocultos, rompiendo la cerradura, la puerta u otros elementos del inmueble que permitan acceder al mismo. Por ello, es interesante centrarnos en la llamada «posesión viciosa o clandestina».

Según el [art. 444 CC](#) los actos «ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión». Este precepto alude a la posesión viciosa, aquella que se adquiere sin o contra la voluntad del anterior poseedor, generalmente de forma clandestina o violenta. Indudablemente, cuando un ocupa accede a una vivienda privando a su verdadero poseedor de su tenencia material, lo suele hacer sin su conocimiento #cuando éste no se encuentra en casa# o contra su voluntad #cuando la ocupación se realiza en presencia del verdadero poseedor sin su autorización#; y, además, de forma violenta, rompiendo la cerradura u otra forma de entrada, empleado la fuerza física #aunque nada impide el uso de la fuerza frente al sujeto «ocupado»#. Cuando el [art. 444 CC](#) señala que la posesión viciosa no afecta a la primera posesión, significa #visualizando también el [art. 460.4 CC](#)# que la persona despojada de su vivienda conserva la condición jurídica de poseedor durante el plazo de un año (habría una posesión incorporal)¹⁵.

¹⁵ Sin embargo, el despojante #la persona ocupa# también es poseedor. Ello provoca que la protección posesoria pueda acogerse por ambos sujetos: por un lado, por el poseedor despojado, durante el plazo de un año #en cuyo caso, la posesión del «ocupa» no servirá para oponerse a la reclamación que le formule# y, por otro, por el sujeto despojante mientras dure su situación de *possessio*, frente a terceros o

el anterior poseedor, si en éste último caso hubiera transcurrido más de un año desde el acto de despojo o, bien, éste intentara recuperar la vivienda por las vías de hecho. Transcurrido ese plazo, el sujeto despojado u «ocupado» perdería la posibilidad de acudir a la tutela sumaria de la posesión. Sin embargo, podrá defender su derecho de propiedad #u otro derecho real# a través de otros cauces legales (acción reivindicatoria, etc.).

1.2. La coposesión «ocupa»

No siempre la posesión ilegítima de una vivienda se produce por un solo ocupante. Al contrario, es posible que se produzca por varios. Dice el [art. 445 CC](#): «la posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión». Si varias personas ocupan un bien inmueble, con un *animus* común, la pluralidad de sujetos en la misma situación posesoria #de hecho# haría que nos adentráramos en la figura de la «coposesión». Así ocurre cuando dos o más personas (como una pareja o un grupo de «ocupas») entran a ocupar una vivienda vacía, a sabiendas de la falta de título para ostentar su posesión. Estaríamos ante un caso de coposesión ilegítima e, incluso, viciosa, si se dieran los requisitos legales. Ante esta situación no sería correcto hablar de pluralidad de posesiones, sino más bien de pluralidad de poseedores¹⁶, que podría abrir la cuestión en torno a la posible existencia de un litisconsorcio pasivo necesario.

¹⁶ Existe una posesión en común, donde dos o más personas poseen una vivienda de forma simultánea y en el mismo concepto #si bien en este caso sería una posesión injusta e ilegítima#. Aunque el [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) establece reglas sobre la interrupción y la división de la cosa ([art. 450 CC](#)) en supuestos de coposesión, la situación no se regula, por lo que la doctrina considera oportuno aplicar las reglas propias de la comunidad de bienes ([arts. 392 y ss. CC](#)). La remisión a tales reglas supondría, en principio, que la acción judicial que ejercite el poseedor real para la defensa de la facultad de goce deberá dirigirse frente a todos los sujetos ocupas que se encuentren en la vivienda. Es decir, se abre la cuestión en torno a la posible existencia de un litisconsorcio pasivo necesario. Véase Díez Picazo , Luis; Gullón , Antonio. *Sistema de derecho civil* , cit., p. 99; RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, Julia. «La posesión», cit., p. 87 y ss.

1.3. La condición del «ocupa» como precario

En el Derecho Romano, según palabras de Ulpiano, el precario se concebía como un contrato en virtud del cual una persona cedía el uso gratuito de una cosa a otra, reservándose la facultad de revocarlo bajo su arbitrio, es decir, en cualquier momento # *Precarium est, sagt Ulpian, quod precibus petentiutendum conceditur tam diu, quam diu is, qui concessit, patitur* (Digesto, L.43. Tít. 26; Ley 1.^a Pr. 3.^o)#¹⁷. Esta figura carece de regulación en nuestro Código Civil. Ante la ausencia legal de definición sustantiva y tratándose de una concesión gratuita, tolerada y sin fijación de tiempo alguno, cierta doctrina y jurisprudencia lo calificó como una variedad del contrato de comodato, recogido en el [art. 1750 CC](#)¹⁸. En este sentido, señalaba el Tribunal Supremo como «la más moderna doctrina lo configura como una variedad de préstamo de uso, es decir, un comodato con duración al arbitrio del comodante»¹⁹. Por tanto, esta concepción define el precario como una relación jurídica o contractual, caracterizada por la cesión gratuita de una cosa y con una duración sujeta a la voluntad del precarista. Con base a ella, el precario tendría una posesión

concedida por otro sujeto, de carácter inmediato y en concepto distinto del de dueño. Nos encontraríamos, pues, ante una «situación posesoria de origen contractual».

¹⁷ San Cristóbal Reales , Susana. «El precario» en *Las reformas en las acciones arrendaticias* . Madrid: Editorial LA LEY, Marzo 2010 [LA LEY 13888/2011].

¹⁸ Cano Moriano , Guadalupe. *Estudio sobre la figura del precario* . Edersa: Madrid, 2006, [VLEX-298393].

¹⁹ [STS \(Sala de lo Civil\), de 23 mayo 1989 \[RJ 1989, 3880\] \(RJ 1989, 3880\)](#) ; STS Sala de lo Civil), de 22 octubre 1987 [\[RJ 1987, 7463\] \(RJ 1987, 7463\)](#) .

Sin embargo, el contenido del [art. 1565.3](#) de [Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 \(LEG 1881, 1\)](#) supuso una ampliación del concepto de precario. Como describe la doctrina, la figura comenzó a equipararse a «toda situación de hecho que implicara la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no le corresponde, existiendo una falta de título que justifique el goce de la posesión, no solo cuando no se hubiera tenido nunca, sino también, cuando habiéndolo tenido, lo hubiera perdido»²⁰. De este modo, bajo la figura del precario comenzaron a subsumirse aquellas situaciones en las que una persona tenía el disfrute o tenencia de una cosa sin título legítimo y sin pagar precio alguno, posesión que podía ser por voluntad de su poseedor real, o sin ella. Así lo reconoció el Tribunal Supremo, al extender «los casos de precario [...] a todos aquellos supuestos en que una persona posee alguna cosa sin derecho para ello», señalando que «la concepción amplia del precario comprende, por ello, los supuestos de posesión concedida o tolerada o simplemente las situaciones posesorias de puro hecho»²¹. De esta forma, la evolución de la jurisprudencia hizo que junto al concepto de «precario civil» apareciera el concepto de «precario procesal»²². Sin embargo, tal periodo de «calma conceptual» se truncó con el contenido del [art. 250.1.2.º](#) de la LEC, relativo al juicio verbal de desahucio por precario, precepto que sustituye la regulación prevista en los [arts. 1561](#) y ss. de [LEC de 1881 \(LEG 1881, 1\)](#) . Con la nueva regulación se han originado serias discusiones en torno al «precario procesal». No se equivocaba HERNÁNDEZ GIL al decir que el precario era una noción de debate jurisprudencial²³.

²⁰ San Cristóbal Reales , Susana. «El precario», cit., [LA LEY 13888/2011].

²¹ [STS \(Sala de lo Civil\), núm. 1244/1992, de 31 diciembre \[RJ 1992, 10670\] \(RJ 1992, 10670\)](#).

²² Véase, Salvatierra Osorio , Domingo. «El juicio de precario ([art. 250.1.2 LEC \(RCL 2000, 34\)](#))»: *Práctica de Tribunales* , n.º 104, Sección Estudios, Septiembre-Octubre 2013, [LA LEY 5216/2013].

²³ HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La posesión* . Madrid; Civitas, 1980, p. 455.

En un principio, siguiendo el tenor literal del [art. 250.1.2](#) LEC se retomó el concepto de precario civil²⁴. No obstante, algunos jueces siguieron defendiendo una concepción compleja y amplia, atendiendo al contenido que se fue perfilando judicialmente con base al art. 1565.3.º de la LEC de 1881²⁵. El acogimiento favorable de esta última concepción se ha justificado por diversas Audiencias Provinciales con base a diferentes argumentos. En primer lugar, se esgrime que el

[art. 250.1.2.º](#) LEC no ofrece un concepto jurídico de precario, omitiendo referencia alguna a la mera liberalidad²⁶. Como segundo argumento, se dice que la expresión «cedida en precario» supone una simple utilización de las palabras sin mayor pretensión que la de exteriorizar que el proceso se dirige a tramitar las pretensiones de desahucio por precario²⁷. De hecho, con base a una interpretación teleológica, se afirma que «la frase “cedida en precario” no es unívoca y que, además, no parece que la voluntad del legislador fuera encaminada a marcar diferencias entre las diversas génesis de la situación de precario»²⁸. En tercer lugar, ciertos Tribunales consideran que el concepto amplio de precario no puede verse alterado por la mera literalidad dispuesta en la LEC de 2000²⁹. Siguiendo tales argumentos, la defensa de la concepción amplia de precario goza de una mayor fuerza gracias a su seguimiento y mantenimiento en diversas sentencias por el Tribunal Supremo. Dice, en este sentido, la Sala de lo Civil:

[24 SAP de Santa Cruz de Tenerife \(Sección 3.ª\), n.º 355/2006 de 14 julio \[AC 2006, 2375\] \(AC 2006, 2375\)](#)), [SAP de Palencia \(Sección 1.ª\), n.º 34/2009 de 5 febrero \[JUR 2009, 225489\] \(PROV 2009, 225489\)](#) ; [SAP de Madrid \(Sección 12.ª\), n.º 66/2005 de 7 febrero \[JUR 2005, 85708\] \(PROV 2005, 85708\)](#) .

[25 SAP de Madrid \(Sección 14.ª\), n.º 129/2017 de 24 abril \[JUR 2017, 177375\] \(PROV 2017, 177375\)](#) .

[26 SAP de Madrid \(Sección 19.ª\), n.º 463/2005 de 13 octubre \[JUR 2005, 252200\] \(PROV 2005, 252200\)](#)).

[27 SAP de Madrid \(Sección 19.ª\), n.º 463/2005 de 13 octubre \[JUR 2005, 252200\] \(PROV 2005, 252200\)](#) ; [SAP de Barcelona \(Sección 13.ª\), n.º 309/2016 de 23 junio \[AC 2016, 1365\] \(AC 2016, 1365\)](#) ; etc.

[28 SAP de Barcelona \(Sección 13.ª\), n.º 309/2016 de 23 junio \[AC 2016, 1365\] \(AC 2016, 1365\)](#) .

[29 SAP de Barcelona \(Sección 13.ª\), n.º 309/2016 de 23 junio \[AC 2016, 1365\] \(AC 2016, 1365\)](#) .

«Esta sala ha definido el precario como “una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por tanto la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho» ([sentencias 110/2013, 28 de febrero \(RJ 2013, 2162\)](#) ; [557/2013, 19 de septiembre \(RJ 2013, 7428\)](#) ; [545/2014, de 1 de octubre \(RJ 2014, 4613\)](#))” ([STS \(Sala de lo Civil, Sección 1.ª\), n.º 134/2017 de 28 febrero \[RJ 2017, 605\] \(RJ 2017, 605\)](#))³⁰ .

[30](#) En este mismo sentido, [STS \(Sala de lo Civil\), n.º 1064/2008 de 6 noviembre \[RJ 2008, 7255\] \(RJ 2008, 7255\)](#) ; [STS \(Sala de lo Civil, Sección 1.ª\), n.º 772/2010 de 22 noviembre \[RJ 2011, 936\] \(RJ 2011, 936\)](#) ; ([STS \(Sala de lo Civil, Sección 1.ª\), n.º 300/2015 de 28 mayo, \[RJ 2015, 2270\] \(RJ 2015, 2270\)](#)) ; etc.

Al parecer, se ha producido una superación de la definición restrictiva del concepto de precario³¹. En consecuencia, de seguirse tal jurisprudencia, el concepto de precario contendría tres supuestos³²: a) La «posesión de origen contractual», caracterizada por la existencia de un título contractual en virtud del cual el dueño de una cosa la cede de forma gratuita a otro sujeto, sin determinación

del tiempo ni del uso; b) la «posesión tolerada», que implicaría una cesión gratuita con el beneplácito del dueño de la cosa, sin una voluntad expresa, revocable en cualquier momento (relación extrajurídica)³³; y, por último, la «posesión sin título previo», referida a situaciones posesorias iniciadas sin relación jurídica alguna, sin o en contra de la voluntad del dueño o poseedor real³⁴. En resumidas cuentas, el juicio de desahucio se inicia cuando tales supuestos devienen en una «posesión sin título»³⁵. Es decir, cuando la concesión contractual o tolerada por el sujeto que ostenta la posesión jurídica desaparece #es objeto de revocación# (lo que podría calificarse como situación en precario de «posesión degenerada») o al haber una posesión carente de título, violenta o clandestina, desde su inicio. La inclusión de este último supuesto, al defenderse un concepto omnicompreensivo, es afirmada por distintos Tribunales:

³¹ Sobre esta problemática, véase Salvatierra Osorio, Domingo. «El juicio de precario» ([art. 250.1.2 LEC \(RCL 2000, 34\)](#)), cit. [LA LEY 5216/2013]; San Cristóbal Reales, Susana. «El precario», cit., [LA LEY 13888/2011].

³² Vid. IZQUIERDO BLANCO, Pablo. «El juicio verbal de desahucio por precario» en *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*. Barcelona: Wolters kluwer España, 2017, p. 40 y ss.

³³ A modo de ejemplo, se pueden mencionar varios casos de posesión tolerada: Padres que ceden un bien inmueble a su hijo tras contraer matrimonio ([SAP de Cantabria \(Sección 2.ª\), n.º 517/2002 de 29 noviembre \[JUR 2003, 66720\] \(PROV 2003, 66720\)](#)); etc.

³⁴ [SAP de Barcelona \(Sección 13.ª\), n.º 309/2016 de 23 junio \[AC 2016, 1365\] \(AC 2016, 1365\)](#) .

³⁵ La inclusión de tal supuesto permite que en el concepto de precario se incluyan aquellas situaciones posesorias en las que se hayan sujetos que han ocupado por la vía de hecho una vivienda. Destacan distintas resoluciones: [SAP de Barcelona \(Sección 13.ª\), n.º 176/2017 de 30 marzo \[AC 2017, 754\] \(AC 2017, 754\)](#) ; SAP Audiencia Provincial de Girona (Sección 2.ª), n.º 423/2017 de 2 noviembre [\[JUR 2017, 293794\] \(PROV 2017, 293794\)](#) ; etc.

«Se puede calificar como precaria una situación en que el precarista tenga una posesión del bien que pueda calificarse como injusta o degenerada, es decir, aquellas en que no existió una cesión por mera liberalidad en origen, derivando la posesión bien de la simple ocupación de hecho sin título alguno o del acceso a la finca por medio de un título que ha devenido insuficiente» ([SAP de Vizcaya \(Sección 3.ª\), n.º 130/2017 de 27 marzo \[AC 2017, 841\] \(AC 2017, 841\)](#))³⁶.

³⁶ En este sentido, [STS Sala de lo Civil, n.º 173/2000 de 29 febrero \[RJ 2000, 1301\] \(RJ 2000, 1301\)](#) ; [SAP de Barcelona \(Sección 13.ª\), n.º 309/2016 de 23 junio \[AC 2016, 1365\] \(AC 2016, 1365\)](#) ; etc.

Atendiendo al concepto *apertus*, los sujetos ocupas que acceden a una vivienda sin título alguno ostentan la condición de precarios, al calificar su situación posesoria como posesión sin título, habitualmente viciosa o clandestina, sin conocimiento o en contra de la voluntad del poseedor real (propietario, usufructuario, arrendatario, etc.). El rechazo del concepto simplista o restrictivo de precario permite subsumir estos casos dentro del juicio verbal de desahucio por precario. Esta interpretación extensiva otorga a los poseedores reales otra vía judicial para defender su facultad de goce sobre el bien inmueble. Si bien, hay que recordar que la ocupación de la vivienda también puede producirse por sujetos que,

en su momento, tenían título para ello (contrato de comodato o precario) o disfrutaban del inmueble por la mera tolerancia del propietario. En este caso, la ocupación se suele realizar de forma pacífica, pero al revocar su consentimiento de uso el poseedor real, deviene en una «posesión sin título o degenerada». En tales casos, ya se defienda el concepto simplista o amplio, la situación posesoria también debe ser calificada como precaria.

IV. Categorización sociopolítica del «ocupa» y «ocupado»

Como he dicho, cuando un sujeto ocupa una vivienda se manifiestan los elementos esenciales de la posesión #el *corpus* y el *animus*#. Ahora bien, estemos ante un *animus possidendi* o *domini*, la voluntad de poseer del «sujeto ocupa» suele tener una finalidad específica. Es cierto que con el término *animus* se alude al alma o espíritu, y en materia posesoria se refiere a la intención o voluntad de poseer. Es el elemento psíquico o espiritual de nuestra intención con respecto a la cosa. No obstante, ante el fenómeno de la ocupación de viviendas considero apropiado dilucidar las razones que mueven esa voluntad posesoria. Dicho de otra forma, es necesario incidir en el que podría llamarse *animus* sociopolítico, pues el corazón o la mente del sujeto ocupante genera su comportamiento posesorio, pudiendo ser distintas las razones que influyen en su intención posesoria. Debe efectuarse un análisis teleológico más extenso del *animus possidendi*. Tal es así, que el *animus* sociopolítico sería el elemento esencial que nos permitiría caracterizar las distintas clases de ocupación, atendiendo a su finalidad social, política, etc.

1. El poseedor «ocupa» y sus clases

1.1. El poseedor «okupa» con animus político

Cuando se trata la ocupación de espacios, como la vivienda, y pensamos en el sujeto ocupante, lo relacionamos con una palabra: el «okupa» con «k». Dicha palabra procede del denominado «movimiento okupa», surgido sobre la década de los sesenta en Reino Unido por los *Squatters*, colectivo que criticaba la política urbanística e inmobiliaria, considerando lícito ocupar inmuebles vacíos³⁷. Este pensamiento social y reaccionario #cuyo carácter transgresor se perfila al caracterizar la palabra ocupa con «k» en lemas, pancartas, prensa, etc.#, surge como forma de contestación colectiva y crítica frente al modelo capitalista imperante, con un fuerte ideario antipropiedad y manifiestamente libertario (propiedad privada, precariedad laboral, etc.)³⁸. La RAE utiliza un significado más escueto y menos empático con sus ideales, al definirlo como «movimiento radical que propugna la ocupación de viviendas o locales deshabitados». En su interior reside una idea de movimiento asambleario y de autogestión, con dos fines básicos: político y social³⁹.

³⁷ JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel. «Ocupación vs. Okupación: ¿dos realidades distintas para un mismo tipo penal?»: *La Ley Penal*, n.º 125, Sección Legislación aplicada a la práctica, Marzo-Abril 2017, [LA LEY 3943/2017].

38 Vid. Molina Recio , Raúl; Cejudo Córdoba , Rafael; Gavilán Sánchez , Juan Antonio; López Ruiz , María Ángeles; Mialdea Baena , Antonio. «En los márgenes de la ciudad transitada: el movimiento “Okupa” como disidencia social»: *Ámbitos: revista de estudios de ciencias sociales y humanidades* , n.º. 4, 2000 (Ejemplar dedicado a: La Ciudad y sus ciudadanos), pp. 100 y 103.

39 Gómez Iburguren , P. *El tratamiento del fenómeno «okupa» en el Derecho Español* . Barcelona: Bosch, 2009, p. 7 y ss.

En España tal movimiento apareció en la década de los ochenta en ciudades de gran población #Madrid, Barcelona, Bilbao, etc.#. No quiere ello decir que antes no se ocuparan espacios, sino que surgió como fenómeno reaccionario frente al Estado y su sistema de gestión⁴⁰. Tal situación provocó cambios legales, como la introducción del delito de usurpación no violenta de bienes inmuebles, generando con ello escenas de represión y desalojos colectivos de locales⁴¹. La prensa comenzó a retratar el «fenómeno okupa» como un movimiento antisistema. La última etapa de este movimiento #que persiste actualmente# se inició tras la crisis económica que asoló nuestro país, con el llamado «movimiento del 15 M»⁴². Sus actuaciones se empezaron a centrar en evitar el desalojo de personas que no podían seguir pagando su hipoteca o la renta de alquiler. Ello dotó de legitimidad la ocupación de viviendas⁴³.

40 Véase Adell Argilés , Ramón. «La vivienda sí preocupa: ocupantes y okupas»: *Libre pensamiento* , n.º. 54 (Primavera), 2007, p. 25.

41 Gómez Iburguren , P. *El tratamiento del fenómeno «okupa» en el Derecho Español* ... cit., p. 8; Adell Argilés , Ramón. «La vivienda sí preocupa: ocupantes y okupas», cit., p. 26.

42 Véase Martínez , Miguel Ángel; García Bernardos , Ángela. «Movimiento 15M, espacio público y luchas pro- vivienda»: *Zainak. Cuadernos de Antropología-Etnografía* , n.º. 36, 2013, pp. 87-105.

43 De hecho, llama la atención que existan distintos «manuales de okupación», como el creado por la «oficina de okupación de Madrid», que explican cómo proceder a ocupar una vivienda. Sin embargo, no hay que olvidar el matiz político de este movimiento. Dice el citado texto: «A pesar de ello, este auge en la okupación se ve cada vez más enfocado hacia el ámbito de la necesidad y derecho a la vivienda, algo que para nosotras es secundario. La okupación como política, a diferencia de la «ocupación» exclusivamente para conseguir una vivienda digna o una negociación con bancos u otras entidades, es una manera de autogestionarse y salir del bucle represivo del sistema vigente». Oficina de okupación de Madrid . *Manual de Okupación* . 2.ª ed. revisada y ampliada, mayo de 2014, p. 9.

En este pensamiento subyace una respuesta social reaccionaria contra ideas políticas que imperan en la sociedad capitalista, unos planteamientos que se realizan fuera de los cauces legales. De hecho, lo habitual es la ocupación de espacios para la creación de «centros sociales okupados autogestionados» (CSOA), donde los «okupas» realizan sus asambleas y actividades #en Barcelona se emplea el término Casal (Casa) y en el País Vasco *Gasteizko gaztetxea* #⁴⁴. Cuando un individuo con ideología «okupa» toma posesión de una vivienda deshabitada, lo hace como una forma de denuncia frente a especulación inmobiliaria, como reivindicación de sus ideales revolucionarios contra el sistema de mercado y la concepción privada de propiedad. En estos sujetos, la posesión se caracteriza por la presencia común de un *animus* político, sin *animus domini* , por lo que no permitiría la usucapión. La voluntad de poseer se fundamenta en su ideario

anticapitalista y antisistema. No hay ocupación de espacios o viviendas por necesidad de uso. Ello no obsta, a que en ocasiones se manifiesten en defensa de sujetos que si ocupan por necesidad habitacional.

⁴⁴ Véase Adell Argilés, Ramón. «La vivienda sí preocupa: ocupantes y okupas», cit., p. 27.

1.2. El poseedor «ocupa» con animus social

Mayormente la ocupación de un bien inmueble busca cubrir una necesidad material y emocional: el acceso a una vivienda. Diversos factores socioeconómicos #la crisis económica, la dificultad de encontrar empleo, ausencia de redes familiares próximas, etc.# provocan que ciertas personas y familias no dispongan de recursos económicos para tener acceso a un alojamiento digno #ya sea porque éstos son insuficientes o carecen de regularidad#⁴⁵. Esta situación de pobreza y vulnerabilidad social genera que numerosos sujetos caigan en una situación de desesperación, que desencadena la toma de posesión de un inmueble ajeno a fin de cubrir sus necesidades personales y las de su familia #situación que se agrava cuando las políticas de viviendas sociales no son suficientes o su gestión no es la más adecuada por la Administración Pública, pues algunas familias solo exigen acceder a una vivienda pública o con alquiler social⁴⁶ #. Sin embargo, debe recordarse que esta «posesión por necesidad social» no siempre debe relacionarse con posesiones sin título (donde prima «La ley de la patada en la puerta»), sino también en casos de posesión degenerada #arrendatario que al no poder pagar la renta o al expirar el plazo del contrato, por no dejar a su familia en la calle, sigue ocupando la vivienda#.

⁴⁵ La mayoría de estos ocupantes pertenecen a una clase media o baja, en un contexto de pobreza o exclusión social, por encontrarse en desempleo, cobrando una renta mínima insuficiente para acceder a una vivienda, con diversas deudas, con ningún tipo de ingreso.

⁴⁶ Ocupar una vivienda puede generar el riesgo de no poder acceder posteriormente a una vivienda pública. Algunas Comunidades Autónomas, como Madrid, exigen «no encontrarse ocupando una vivienda o inmueble, sin título suficiente para ello. Dicha ocupación conllevará la inadmisión de toda solicitud en un plazo de dos años a contar desde la fecha de desalojo, salvo abandono voluntario de la misma debidamente acreditado» (art. 7.f) [Decreto 19/2006, de 9 de febrero \(LCM 2006, 119\)](#), del Consejo de Gobierno, por el que se regula el proceso de adjudicación de viviendas del Instituto de la Vivienda de Madrid).

En estos casos, hay una clara voluntad de poseer, a sabiendas de la ilicitud, por una situación de extrema necesidad. Como dice JIMÉNEZ PARÍS, a diferencia del «okupa» con «k», «la ocupación se halla desnaturalizada de toda motivación ideológica y política»⁴⁷. En este contexto, la posesión de la vivienda no presenta un *animus* político, sino un *animus* social. Por tal motivo, se habla de «ocupa» con «c». La situación de pobreza justifica esa posesión ilegítima, injusta, viciosa o clandestina. Es en tales supuestos donde realmente debemos preguntarnos si la «expropiación temporal» de la propiedad privada respecto al poseedor real se legitima atendiendo a su valor de uso, recuperando la función social de la propiedad que afirma la CE. Ahora bien, cierto es que la garantía del Estado Social y del Bienestar, así como del derecho a una vivienda digna⁴⁸, no puede forjarse a costa de la propiedad privada de particulares. Los poderes públicos deben adoptar

medidas que permitan a la ciudadanía el acceso a una vivienda digna, siempre, claro está, que su situación de vulnerabilidad social y comportamiento lo justifique. Igualmente, otra vía es la solidaridad familiar, la ayuda o acogimiento por otros miembros de la familia, los cuales tienen un deber de prestar alimentos y alojamiento.

47 JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel. «Ocupación vs. Okupación...», cit., [LA LEY 3943/2017].

48 Como indica la doctrina, el derecho a una vivienda se manifiesta en diferentes aspectos. Implica el derecho a un hogar, el derecho a la intimidad personal y familiar #como concreción de la dignidad humana#, el derecho a la vida #en el sentido de poder hacer frente a las necesidades básicas, como el agua, la luz, etc.#, a tener un entorno mínimo y adecuado. Vid. Ferrando Nicolau, Esperanza. «El derecho a una vivienda digna y adecuada»: *Anuario de filosofía del derecho*, n.º 9, 1992, pp. 307 y ss.

1.3. El poseedor «ocupa» con animus delictivo: «Narco-pisos» e «inmobiliarias okupas»

Aunque la ocupación con fines políticos y sociales es más visible, no podemos dejar de mencionar la ocupación de viviendas con la intención de cometer hechos de carácter delictivo. El supuesto más ilustre es el problema de los «narco-pisos». En ocasiones, las personas acceden a una vivienda ajena con la finalidad de dedicar ese espacio a la venta ilegal de droga e, incluso, a su producción en auténticos huertos de marihuana. Como regla general, la ocupación se suele producir en viviendas de bancos, de poco tránsito, alejadas de núcleos poblados. Tras la «narco-okupación», la vivienda #y la comunidad de propietarios, de tratarse de una propiedad horizontal# sufre el tránsito continuo de toxicómanos y vendedores de sustancias ilegales, creciendo los riesgos de suciedad y conflictos vecinales. De repente, el piso de un particular puede convertirse en un punto de venta de droga. Asimismo, es cada vez más creciente el número de mafias «okupas» que se encargan de ocupar viviendas con la finalidad de alquilarlas de forma ilícita a sujetos a cambio de una cantidad económica. En estos casos, la posesión civil de los sujetos reviste un *animus* delictivo.

2. El poseedor «ocupado» y sus clases

Generalmente, al observar la ocupación ilegal de viviendas surgen discrepancias en torno a la actuación legal y judicial cuando estamos ante «okupas» con *animus* social, dada su necesidad habitacional. Pero, aunque esta distinción sea relevante, no lo es menos la situación socioeconómica del sujeto «ocupado». Como hemos visto, existen diferentes sujetos #con posesión legítima o justa# que pueden verse afectados por la ocupación incontestada de su vivienda. Sin embargo, no todos se hallan en la misma situación. Para algunos de ellos se tratará de su vivienda habitual, para otros será una segunda residencia de la que se obtienen ingresos por alquiler o que se reserva para su disfrute en periodos vacacionales. En otras ocasiones, estamos ante viviendas sociales de titularidad pública, que son objeto de cesión a personas o familias que también tienen necesidades habitacionales. Otras veces, nos encontramos ante viviendas pertenecientes a entidades bancarias que, aunque mayormente están vacías (con posesión mediata), pueden haber sido #o

ser# objeto de compra por sujetos que tengan la intención de destinarla a vivienda habitual (posesión inmediata). En la posesión #presente o futura# sobre la vivienda de tales personas también subyace el derecho a una vivienda digna, equiparable al de los «ocupas», más digno de protección por encontrarnos ante una posesión que es #o será# legítima y justa. Incluso, para poseedores de segundas residencias, éstas pueden constituir un medio de ingresos para su sustento y modo de vida. Por ello, debemos evitar otorgar la misma categoría socioeconómica a todos los sujetos «ocupados». Y es que, hay sujetos ocupados de primera y segunda clase.

Atender a la categoría civil del sujeto «ocupa» y «ocupado» constituye un craso error a nivel legal. Nuestro Derecho debe dar una respuesta jurídica al fenómeno de la ocupación ilegal de viviendas atendiendo al mismo tiempo a la categorización socioeconómica de los sujetos implicados. De hecho, ésta no era objeto de referencia en la aplicación de ninguno de los cauces legales existentes anteriormente. La cuestión es si el nuevo cauce procesal efectúa una correcta delimitación socio-jurídica de los sujetos implicados.

V. Implicaciones procesales de la delimitación jurídico-social de las partes en el fenómeno ocupa

Cuando se produce la ocupación de una vivienda, primeramente se debe discernir el cauce procesal más óptimo y rápido para lograr su desalojo. Anteriormente, no existía una única vía procesal para expulsar al sujeto «ocupa» #e, incluso, actualmente, dado que la nueva reforma procesal no se aplica a todo tipo de sujeto «ocupado»#. Incluso, tal situación se puede afrontar en dos planos diferentes: civil o penal. En este apartado, nos centraremos en los mecanismos civiles existentes en nuestro ordenamiento jurídico y la relevancia procesal que presenta la categorización civil de las partes. Si bien, las cuestiones posesorias también resultan trascendentales en la vía penal #por ejemplo, al delimitar la posesión exigida para que concurra un delito por usurpación de bienes inmuebles ([art. 245.2 CP \(RCL 1995, 3170\)](#))#.

1. Caudes civiles ante la ocupación de la vivienda

Actualmente, existen diversas acciones civiles que permiten a un sujeto «ocupado» obtener el lanzamiento o entrega de la posesión de la finca: a) la acción reivindicatoria ([art. 348](#) del Código Civil); b) la acción de tutela sumaria ([art. 250.1.4.º](#) de la LEC); c) la acción de titularidad de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad ([art. 250.1.7.º](#) de la LEC); d) la acción de desahucio por precario ([art. 250.1.2.º](#) de la LEC); e) y la acción de desahucio por falta de pago de la renta y/o cantidad asimilada del arrendatario ([art. 250.1.1.º](#) de la LEC). A todas ellas, y con la reforma de la Ley 5/2018, de 11 de junio, se une un nuevo cauce dentro de la tutela sumaria: el «desalojo exprés» de ocupas de viviendas ([art. 250.1.4.º](#) LEC). Si bien, ni toda acción es ejercitable por todos los posibles sujetos «ocupados», ni toda acción es ejercitable frente a toda clase de sujeto «ocupa», pues varía la finalidad de cada acción, siendo diferentes las normas sobre

legitimación. Además, hay que indicar que, salvo la primera acción que se ventila en el proceso ordinario #de menor celeridad#, el resto se tramitan por los cauces del juicio verbal #un proceso más abreviado y rápido#.

Antes de la reforma existían ciertas críticas e inconvenientes #que persisten para ciertos «sujetos ocupados»#. Para comenzar, se ponía de manifiesto la inexistencia de un proceso específico y plenamente satisfactorio para el desalojo de ocupas⁴⁹. Tal situación generaba un contexto de inseguridad jurídica, al no existir una vía procesal óptima para frenar la ocupación ilegal de viviendas. En segundo lugar, las acciones civiles presentaban normas sobre legitimación que atendían únicamente a la categoría civil de los sujetos. El legislador no diferenciaba a los sujetos demandados con base a su categoría sociopolítica. A ello había que añadir que, según cuál fuera el «sujeto ocupado», variaban las opciones procesales. En tercer lugar, las reglas de legitimación pasiva no eran suficientes en la práctica procesal, pues en la mayoría de los casos era difícil identificar a los sujetos ocupantes de la vivienda, lo que provocaba una mayor dilatación de los procesos. De hecho, en muchas ocasiones los sujetos que iniciaban la ocupación no eran los mismos que persistían en la misma o, bien, cambiaban de forma constante. Como solución, y dentro de algunos procesos, los Tribunales permitían #y permiten# dirigir la demanda frente a los «ignorados ocupantes»⁵⁰. En cuarto lugar, ante la inacción del legitimado activamente #por desaparición, pasividad o sucesión no abierta#, las comunidades de vecinos no tenían capacidad procesal para desalojar al ocupante, siendo difícil por la vía penal⁵¹ #si bien, podían expulsar al «ocupa» por actividades molestas ([art. 7.2 LPH \(RCL 1960, 1042\)](#))# (Tal situación se mantiene tras la reforma procesal). Por último, y sin adentrarnos en aspectos procesales de fondo, cada acción judicial presentaba ciertas deficiencias (duración, prueba, requisitos, negación judicial a la entrega inmediata de la vivienda como medida cautelar, etc.). Como indica algún autor, los juicios verbales suelen durar entre seis meses y dos años (primera instancia, segunda instancia, proceso de ejecución, posible recurso de casación, etc.)⁵². Ante tales circunstancias, el desalojo de un «ocupa» constituía #y sigue siendo para ciertos sujetos excluidos de la nueva ley# un auténtico «calvario judicial».

⁴⁹ PÉREZ DAUDÍ, Vicente. «La protección del propietario frente a los actos de ocupación ilegal de un bien inmueble»: *Diario La Ley*, n.º 9008, Sección Documento on-line, 26 de Junio de 2017; SÁNCHEZ GARCÍA, J, «Instrumentos procesales adecuados para la recuperación de la vivienda ocupada contra la voluntad de su propietario». *Revista de Derecho v Lex*, n.º. 150, noviembre de 2016; IZQUIERDO BLANCO, Pablo; PICÓ i JUNOY, Joan. *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*. Barcelona: Wolters kluwer España, 2017, palabras recogidas en el prólogo.

⁵⁰ Vid . IZQUIERDO BLANCO, Pablo. «El juicio verbal de desahucio por precario» en *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*. Barcelona: Wolters kluwer España, 2017, p. 53 y ss.; PÉREZ DAUDÍ, Vicente. «La protección del propietario frente a los actos de ocupación ilegal de un bien inmueble», cit.

⁵¹ Magro Servet, Vicente. «Intervención en el caso de ocupaciones ilegales de inmuebles» en *Guía práctica de actuación de la Policía Local*. Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, Mayo 2011, [LA LEY 17070/2011].

52 PÉREZ DAUDÍ, Vicente, *op. cit.* .

2. La Ley de «desalojo exprés» de los «ocupas» de viviendas

Con este «laberinto jurídico» del Derecho español para afrontar la ocupación ilegal de viviendas, lleno de inconvenientes, no era de extrañar que se fomentara este fenómeno, negando a miles de propietarios o poseedores la posibilidad de ejercer su facultad de goce #y de exclusión# y provocando que familias necesitadas vivieran en una constante «práctica de ocupar». A su vez, se permitía que organizaciones criminales obtuvieran un lucro económico o utilizaran las fincas para cometer hechos delictivos. Este contexto socio-jurídico era innegable y el ordenamiento jurídico debía dar una respuesta ante tal realidad, capaz de satisfacer los intereses existentes. Por tal razón, y tras las propuestas de diferentes profesionales⁵³, se ha publicado la [Ley 5/2018, de 11 de junio \(RCL 2018, 924\)](#), en relación a la ocupación ilegal de viviendas, que viene a modificar la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero, ¿dicha reforma es suficiente?⁵⁴.

53 Diferentes profesionales propusieron diferentes reformas legales o mejorar ciertas prácticas judiciales. A modo de ejemplo, se recomendaba crear un nuevo proceso verbal, readaptar los existentes a las nuevas necesidades, hacer un mayor uso de la tutela cautelar a favor del «sujeto ocupado». Se hablaba, pues, de la posibilidad de fomentar la «justicia anticipatoria», como la medida cautelar de entrega inmediata de la vivienda al poseedor legítimo; o, bien, de la introducción *ex novo* de un procedimiento autónomo y breve. Tales soluciones se pueden ver con mayor profundidad en los siguientes trabajos: IZQUIERDO BLANCO, Pablo; PICÓ i JUNOY, Joan ., cit, 556 p.; PÉREZ DAUDÍ, Vicente., cit. ; SÁNCHEZ GARCÍA, J., cit.

54 Sobre la nueva Ley puede verse López Jara , Manuel. «El nuevo procedimiento civil para garantizar la posesión de viviendas frente a su ocupación ilegal. A propósito de la [Ley 5/2018, de 11 de junio \(RCL 2018, 924\)](#) , de modificación de la [Ley 1/2000, de 7 de enero \(RCL 2000, 34\)](#) , de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas»: *Actualidad Civil* , n.º 6, Junio 2018, [LA LEY 6351/2018]; Ariza Colmenarejo , María Jesús. «Nuevo proceso posesorio en materia de ocupación ilegal de viviendas»: *Diario La Ley* , n.º 9245, 2018; etc.

2.1. «Sujetos ocupados» con legitimación activa

La nueva reforma procesal introduce una especialidad en el proceso civil sumario de tutela posesoria, ello con la finalidad de permitir recuperar de forma inmediata la posesión de un bien inmueble, siempre que se trate de una vivienda y haya sido ocupada ilegalmente. De esta forma, aunque el [artículo 250.1.4.º](#) LEC delimita el ámbito del juicio verbal incluyendo las demandas que «pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado o perturbado en su disfrute», añade lo siguiente:

«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».

Si observamos, el proceso no va dirigido a la protección de todo «sujeto ocupado». La norma pretende proteger, en principio, la función social de la vivienda. Por tal motivo, la legitimación activa se reserva a personas físicas, entidades sin ánimo de lucro y a entidades públicas⁵⁵. Si bien, desde el punto de vista civil, la norma indica que tales sujetos deben ser «propietarios» o «poseedores legítimos» de las viviendas ocupadas, abriendo la posibilidad de actuación a arrendatarios, usufructuarios, comodatarios, coposeedores, etc., entre otros posibles sujetos. Tal solución es acertada, pues también pueden verse perjudicados. No obstante, se excluyen entidades bancarias, pequeñas y medianas empresas, empresas familiares, etc., personas jurídicas que siguen abocadas a usar el «laberinto judicial» existente ante la ocupación de viviendas. Y, teniendo en cuenta que la mayoría de las ocupaciones se realizan en bienes inmuebles pertenecientes a bancos, la nueva ley no parece que vaya a eliminar el negocio de las «mafias okupas» y la «práctica de ir ocupando viviendas».

⁵⁵ «Las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social serán las administraciones competentes en esta materia, normalmente Ayuntamientos y Comunidades Autónomas. El problema puede plantearse cuando la Administración pública competente preste estos servicios a través de una entidad privada con fines lucrativos, en régimen de concesión u otras figuras administrativas afines (contratas, subcontratas...) o a través de entidades privadas pero con capital público. Estas entidades no podrían acudir a este nuevo proceso #al tener normalmente fines lucrativos# pero podría pensarse en la posibilidad de que fuese la propia Administración titular del servicio, en tanto que propietaria o poseedora mediata de la vivienda social, la que acudiese a esta vía. Por supuesto no cabría tal posibilidad en el supuesto de que las viviendas sociales ya no perteneciesen a la Administración por haberlas vendido o cedido a entidades privadas». LÓPEZ JARA, Manuel., cit.

La legitimación activa de la norma merece ciertos comentarios. Si la finalidad era introducir un proceso destinado a proteger la vivienda como bien social o habitacional, la norma presenta ciertas críticas en cuanto a la delimitación de los «sujetos ocupados» dignos de protección. En primer lugar, no se protege la vivienda habitual, sino cualquier vivienda. Al proceso puede acudir un ciudadano que haya visto su vivienda habitual ocupada o, bien, una persona con múltiples viviendas (con las cuales pueda estar efectuando algún tipo de negocio u obteniendo ingresos económicos). Si la norma permite proteger el interés económico de estos sujetos, no se entiende la discriminación efectuada a las entidades bancarias #principalmente cuando sus viviendas pueden ser destinadas tras su compra a vivienda#. Como señalé, tal norma tendría que proteger también a personas físicas que pretendan acceder a una vivienda de entidad bancaria para darle un fin habitacional (Puede ocurrir que durante el proceso de compra la vivienda sea ocupada). En cambio, ello es posible cuando estamos ante una vivienda perteneciente a entidad pública. Llama la atención que se favorezca a propietarios de segundas #o múltiples# residencias, bienes inmuebles que, en principio, no cubren una necesidad habitacional, excluyendo proteger a personas jurídicas. Si la protección se hubiera circunscrito a la vivienda habitual, este trato desigual no se hubiera producido, siendo entendible. Lo razonable hubiera sido atender a la petición del Grupo Parlamentario Vasco:

«La persona que solo posea una única vivienda y aquellas personas que tengan

derecho a acceder a una vivienda pública tienen preferencia, por su posesión legítima y justa, frente a cualquier otra persona que haya ocupado su vivienda habitual #presente o futura#, aunque ésta se encuentre en situación de necesidad y no tenga una vivienda digna. Tales sujetos son los que merecen una pronta y rápida actuación por los órganos judiciales. En cierto modo, cuando estamos ante propietarios u otros poseedores que se ven afectados por la ocupación de inmuebles, sin necesidad habitacional, los procedimientos actualmente existentes sirven para dar una solución, aunque sea menos celer. Bien distinto, es que tales sujetos acrediten la necesaria disposición de los mismos (cambio de domicilio, venta a favor de tercero con finalidad de vivienda habitual, etc.). Enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Vasco, n.º 18 a la reforma legal efectuada durante su tramitación parlamentaria».

En segundo lugar, la norma no distingue entre posesión mediata e inmediata, algo que hubiera podido ser conveniente dada la finalidad de la reforma procesal. Por último, el texto ha obviado dar una salida a posibles intereses económicos y de convivencia afectados, no permitiendo que intervengan otros sujetos notablemente perjudicados por la ocupación ilegal de viviendas y la pasividad de sus propietarios #o poseedores#, como ocurre con las comunidades de propietarios, cuando existan razones justificadas. Sobre este punto, manifestaba Vendrell Santiveri:

«[...] en el piso ocupado en una finca en régimen de propiedad horizontal la primera consecuencia de esta ocupación es un problema de convivencia con el resto de los residentes que ostentan la posesión de estos pisos en la comunidad, y se recibe con mucha inquietud y sobre todo también con desconfianza. Las relaciones entre los residentes legales y los ocupantes ilegales evolucionan hacia una situación de angustia y después incluso de indignación. ¿Por qué? Porque comprueban que los ocupantes no limpian, no cuidan, deterioran el mobiliario comunitario, violentan las cerraduras del portal de la calle, hacen uso como cualquier otro de los servicios e instalaciones generales de la finca [...], y siempre lo hacen obviamente sin contribuir en absoluto al sostenimiento de los gastos de los servicios de la finca ni de las cargas de mantenimiento que ello supone. Se producen también muchos conflictos o altercados convivenciales muy difíciles de gestionar para nosotros, derivados de amenazas e insultos entre unos y otros, molestias por ruidos, molestias por movimientos descontrolados de personas que entran y salen, que cambian y provocan mucha inquietud e incertidumbre en el resto de los residentes, pérdidas de seguridad y de confianza. [...] En definitiva, la única solución es la actuación que pueda llevar a cabo el propietario o el usufructuario de la finca directamente contra quien la ocupa»⁵⁶.

⁵⁶ Comparecencia de don Enrique Vendrell Santiveri, Presidente del Colegio de Administradores de Fincas de Barcelona-Lleida, acordada por la citada Comisión, para informar en relación con 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 (219/000708).

Tras la delimitación efectuada de los «sujetos ocupados» con legitimación activa, puede que estemos ante una reforma legal que ha operado sin centrar adecuadamente la finalidad a obtener, redactando un precepto que puede arrojar resultados incompatibles en relación con el objetivo de preservar la función social de la vivienda #a modo de ejemplo, permite que un propietario persona física acuda al proceso para salvaguardar una vivienda que usa para turismo colaborativo#. No se distingue a la persona física, según use o no la vivienda con un fin social, económico o especulativo. Además, y aunque no se delimite la necesidad de que estemos ante la ocupación de vivienda habitual (o ante posesión mediata o inmediata), la norma excluye a las entidades bancarias, pero, a su vez, va a permitir que éstas y otras personas jurídicas excluidas hagan uso de posibles «testaferros», nombrando a personas físicas como comodatarios o arrendatarios, con la intención de poder usar tal proceso judicial. De ser así, habría que observar hasta qué punto podríamos hablar de fraude de ley.

Ante tales situaciones, no se ha producido una plasmación coherente de los valores y fines sociales perseguidos ante la #bajo mi entender# inapropiada categorización jurídico-social de los «sujetos ocupados» con legitimación activa, pudiendo provocar tal norma resultados injustos y discriminatorios.

2.2. «Sujetos ocupas» con legitimación pasiva: su posible identificación como los «desconocidos ocupantes»

Respecto a la legitimación pasiva, la demanda se podrá dirigir frente a todo sujeto que haya privado de la vivienda a los propietarios o poseedores legítimos mencionados «sin su consentimiento». Resulta llamativo observar que la norma diga en el preámbulo que «el cauce conocido como desahucio por precario plantea un problema de inexactitud conceptual» y, después al redactar el [art. 250.1.4.º](#) de la LEC desarrolle un concepto falto de claridad y con posibles interpretaciones. En un principio, cabría preguntarse si dentro de la desposesión «sin consentimiento» podrían incluirse aquellos individuos que hayan gozado de un título o voluntad previa (arrendamiento o comodato), pero pretendan continuar con la posesión de la vivienda, contra la voluntad del poseedor legítimo y sin justificación legal. Piénsese que tras cesar la relación contractual o la posesión tolerada, puede hablarse de desposesión «sin consentimiento» al permanecer el sujeto dentro de la vivienda. Admitir el concepto de precario procesal, incluyendo la posesión de origen contractual y tolerada, así como las situaciones de *possessio* por vía de hecho, sería lo correcto. Si bien, la posesión de origen contractual podría provocar más dificultades, al poder presentar el sujeto «ocupa» un título que justifique la posesión (aunque ya no sea válido, haya transcurrido el plazo o se haya extinguido). Aun así, la posesión, que en su momento fue tolerada, podría tener cabida. Resultaría discutible otorgar una vía más rápida cuando estamos ante una «posesión sin título o voluntad previa» del ocupa, en contraposición a una «posesión con título o voluntad previa», si la finalidad buscada es amparar una necesidad habitacional (Piénsese, así, en el arrendador o comodante que necesita el bien inmueble como vivienda habitual). Si la intención es proteger la función social o habitacional de la

vivienda, permitir tal tratamiento jurídico sería, bajo mi entender, discriminatorio.

La reforma procesal no pone especial énfasis #de gran relevancia por la materia a regular# en la categoría sociopolítica de los «sujetos ocupas». No creo que el cauce deba ser similar para un ocupa con *animus* social, político o delictivo. No obstante, el texto recoge ciertas medidas de carácter social. Así, en caso de producirse la entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes, el art. 441, apartado 1 bis, de la LEC señala lo siguiente:

«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. [...] 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».

Con ello, la autoridad judicial debe comunicar a los servicios públicos competentes en materia de política social del municipio de que se trate, la apertura del proceso de desocupación ilegal, con la finalidad de que adopten las medidas correspondientes, si proceden conforme a regulación legal (acceso a un alquiler social, acceso a una vivienda de protección oficial, etc.). El precepto insta a la administración pública a tomar medidas para dar una salida habitacional al sujeto «ocupa», dentro de sus facultades y posibilidades, respetando el derecho de acceso de otros ciudadanos, pero sin configurar una obligación legal el realojo habitacional. Se busca, con ello, dar una salida óptima a sujetos «ocupas» con *animus* social⁵⁷. Si bien, no resulta aplaudible que la norma solo considere oportuno que el Tribunal comunique a la Administración la necesidad de realojo social dentro del nuevo proceso propuesto. Esta necesidad social puede existir en otros cauces del juicio verbal y sería oportuno incluir tal deber de comunicación en los procesos en los que pueda verse afectado un «ocupa» con *animus* social (ya sea juicio de desahucio por precario, impago de rentas como arrendatario, etc.). De lo contrario, sería darle un trato más favorable al sujeto «ocupa» según haya sido la vía legal seguida para proceder a su desalojo. Nuevamente, la norma genera un trato desigual.

⁵⁷ La necesidad de coordinación de las Administraciones Públicas era necesaria, siendo alabable la disposición adicional de la [Ley 5/2018, de 11 de junio \(RCL 2018, 924\)](#), siempre que sea una realidad: «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 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 \(RCL 2000, 34\)](#), 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».

Para hacer frente a la dificultad de identificar a los sujetos ocupas, el [art. 437](#),

[apartado 3 bis](#) , dota de reconocimiento legal la respuesta que se estaba admitiendo en algunos Tribunales: poder dirigir la demanda frente a los ignorados ocupantes o, mejor dicho, coposeedores:

«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, 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 a poseer».

Como manifiesta López Jara, «esta indeterminación inicial del demandado debe completarse con la identificación posterior por parte de «quien realice el acto de comunicación [que] podrá ir acompañado de los agentes de la autoridad» (nuevo [art. 441.1 bis](#) LEC)⁵⁸. Lo más práctico y ajustado a derecho sería realizar la identificación junto con los agentes. De no ser viable, se podrá interponer la demanda frente a los ignorados ocupantes. De ser así, y ser varios los «ocupas», al haber una situación de coposesión, se estaría estableciendo una regla excepcional que rompe con la regla de litisconsorcio pasivo necesario. Por ello, sería conveniente que el escrito de demanda indicara las razones que justifican esta omisión a los efectos de su valoración judicial (realización de varios requerimientos o notificaciones, imposibilidad de la autoridad policial de identificar a los ocupantes, continuo cambio de sujetos ocupantes, etc.). La identificación y correcta notificación a los «ocupas» es necesaria para que ejerciten su derecho de defensa ante los Tribunales. Con este remido procesal el proceso se dilatará menos tiempo.

⁵⁸ LÓPEZ JARA, Manuel., cit.

2.3. «Justicia anticipatoria»: la entrega inmediata de la vivienda

La medida «estrella» de este proceso especial de tutela sumaria se encuentra en la entrega inmediata del bien inmueble al demandante #de forma simultánea con el traslado de la demanda para su contestación# sí, claro está, solicita y aporta título que acredite su derecho a poseer⁵⁹. Sin embargo, para facilitar la defensa del demandado, se establece que los ocupantes tendrán un plazo de cinco días para presentar título que justifique su posesión y, evitar así, la entrega de la vivienda al demandante. Con esta especie de «medida cautelar» o «incidente», se busca proteger la *possessio* #legítima y justa# del demandante, con un trámite de oposición de corto plazo. Posteriormente, si el demandado o demandados no contestan a la demanda en el plazo legalmente previsto #fundando su oposición en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título por parte del actor#, se dicta sentencia. De ser estimatoria, se permite su ejecución, previa solicitud del demandante, sin necesidad de que transcurra el plazo de veinte días previsto en el [artículo 548](#) de la LEC ([art. 444, apartado 1 bis](#) de la LEC).

59 «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» ([art. 441](#) , apartado 1 bis de la LEC).

VI. Breves conclusiones

Ante un problema socioeconómico, como la ocupación legal de viviendas, nuestro legislador debía dar una pronta respuesta legal. Como los cauces procesales existentes no ofrecían una óptima solución, generando cierta inseguridad jurídica y dejando en manos de los jueces el «arte» de adaptar la ley a la realidad social (admitiendo un concepto amplio de precario, permitiendo identificar a los demandados como los «los ignorados ocupantes», etc.), se publicó [Ley 5/2018, de 11 de junio \(RCL 2018, 924\)](#) , en relación a la ocupación ilegal de viviendas. Sin embargo, esta norma no va a dar solución a la ocupación de viviendas, el negocio de mafias «okupas» y al modo de vida de numerosos sujetos consistente en ocupar viviendas, principalmente por excluir a los sujetos «ocupados» más afectados #entidades bancarias#.

Lo normal, antes de comenzar cualquier proceso de reforma legal, es sentar las bases, valores y principios #tanto sociales como económicos# que deben inspirar el contenido de la norma. A la cuestión «¿Qué se pretende proteger?» debe responderse primeramente. En esta materia existe la constante dicotomía entre el derecho a la propiedad #e *ius possidendi* # y el derecho a la vivienda digna. Resuelta la misma, la finalidad de los preceptos, es cuando hubiera debido de perfilarse correctamente los sujetos que pretende amparar la ley. Es en este momento, cuando lejos de regular meros asuntos procesales, el legislador debía haber mostrado cierto atino y prudencia en la delimitación socio-jurídica de aquellas personas que podrán acudir al proceso como demandantes #los legitimados activamente# y aquellos otros que podrán tener la condición de demandados #los legitimados pasivamente#. Toda norma procesal requiere trazar adecuadamente las palabras que derivan a la parte sustantiva #en este caso, al Derecho Civil#. Y es que, serán éstas las que delimiten el ámbito de aplicación subjetivo de la nueva norma. Por tal motivo, y a la vista de la reforma efectuada y sus posibles resultados, no considero que se haya producido una adecuada categorización civil y sociopolítica, tanto del llamado sujeto «ocupa» como del sujeto «ocupado».

Bajo mi entender, nuestro Derecho proporciona cauces que permiten proteger la propiedad #u otros derechos# de personas #tanto físicas como jurídicas# que se vean afectadas por el despojo de un bien inmueble (acción reivindicatoria, acción de titulares reales inscritos en el Registro de la Propiedad, etc.). Bien distinto, es que tales vías deban ser reformadas para mejorar su eficacia práctica. Si bien, el mayor problema reside cuando en un mismo conflicto entra #o puede entrar# en colisión el «derecho a una vivienda digna» de ambas partes #«ocupa» y «ocupado»#⁶⁰. En

tales casos, existen intereses, de urgente y legítima protección #aunque estemos ante «ocupas» con *animus social*#, que justifican la entrega inmediata de la vivienda a su poseedor legítimo y justo (sea éste propietario, usufructuario, arrendatario, comodatario e, incluso, usucapiente capaz de probar su mejor derecho). En mi opinión, tal escenario es el que requería una pronta y justa solución. En los demás casos (viviendas vacías de bancos, propietarios con múltiples viviendas, etc.) se puede hacer uso de otras vías legales, sin obviar que puede mejorarse su tramitación procesal, en aras a proteger con mayor rigor su propiedad e intereses económicos. Con el objeto de proteger los primeros intereses descritos #si ello fuera la finalidad de la norma#, y dado el ámbito de aplicación desacertado del [art. 250.1.4.º](#) de la LEC, se podría hacer la siguiente propuesta de *lege ferenda* :

60 Ello ocurre en diferentes situaciones: cuando la vivienda ocupada proporciona un fin habitacional al sujeto «ocupado», viéndose desposeído de la misma por un ocupa; cuando la vivienda ocupada forma parte de un parque social de viviendas de la Administración Pública y existen personas en espera para su acceso; cuando la vivienda ocupada constituye una fuente de ingresos para el sustento del sujeto «ocupado» y de su familia; cuando una vivienda propiedad de una entidad bancaria ha sido objeto de compra por una persona que la pretende destinar a vivienda habitual y ésta ha sido ocupada; etc.

«Se decidirán en juicio verbal [...] las demandas siguientes: [...] Las que pretendan el lanzamiento o desalojo y la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda, o parte de ella, que tenga o vaya a ostentar la condición de vivienda habitual o social o, en su caso, cuya tenencia genere ingresos económicos necesarios para el sustento personal o familiar, por parte de su poseedor legítimo y justo, si hubiera sido desposeído de ella sin su consentimiento».

Respecto al sujeto «ocupa», hubiera sido adecuado delimitar que debe entenderse por desposesión «sin consentimiento» de la vivienda, palabras capaces de englobar diversas situaciones (posesión sin título, con título o voluntad previa). En este punto, hubiera sido necesaria una mayor precisión legal. Tras categorizar al «ocupa» en el plazo civil, resulta ineludible diseñar diferentes medidas, según su categoría sociopolítica. Por tal razón, en cuanto al realojo de «ocupas» con *animus social*, aunque no se puede exigir a la Administración Pública un deber de proporcionar una vivienda #pues ello provocaría un efecto llamada en las ocupaciones de viviendas por personas en riesgo de exclusión social# y, menos aún a los propietarios de viviendas vacías (como los bancos, etc.); resultaría recomendable que los Tribunales, sea cual sea el proceso seguido para lograr el lanzamiento, comuniquen tal situación a la autoridad competente, en aras a informarles sobre ayudas sociales y otros beneficios, siempre que se cuente con el consentimiento del sujeto «ocupa».

Si queremos responder con justicia y equidad a las situaciones de nuestra realidad social, de forma acorde con los valores y fines buscados, deben hacerse reformas prudentes y coherentes, evitando que nuestro Derecho, ante la ocupación ilegal de viviendas, permita escenificar aquella frase célebre del novelista francés Honoré de Balzac: «Las leyes son como las telas de araña, a través de las cuales pasan libremente las moscas grandes y quedan enredadas las pequeñas».