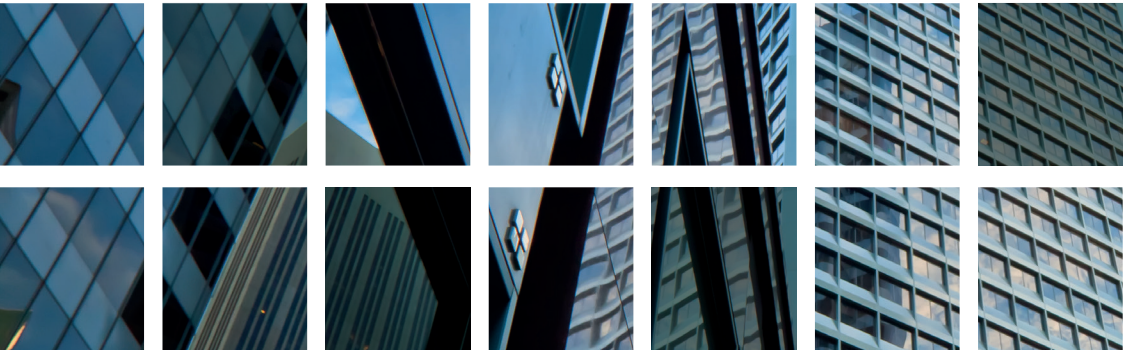


# La restitución de la posesión de la vivienda en los procesos de desahucio

Ramon Tínao Llerandi



© Ramón Tíno Llerandi, 2025  
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

**ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
www.aranzadilaley.es

**Atención al cliente:** <https://areaciente.aranzadilaley.es/>

**Primera edición:** Febrero 2025

**Depósito Legal:** M-4280-2025

**ISBN versión impresa:** 978-84-9090-813-6

**ISBN versión electrónica:** 978-84-9090-814-3

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

*Printed in Spain*

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación. ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

<b>PRESENTACIÓN/PRÓLOGO</b> .....	11
<b>ABREVIATURAS</b> .....	15
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	17
<b>CAPÍTULO I. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA</b> .....	23
1.1. Introducción.....	23
1.2. Problemática histórica sobre la vivienda.....	24
1.3. La vivienda en la Constitución de 1978 .....	27
1.4. Derecho a la vivienda. Naturaleza jurídica.....	32
1.5. Derecho a la vivienda. ¿Derecho fundamental?.....	35
1.6. Derecho a la vivienda. Derecho comparado.....	38
1.6.1. Derecho a una vivienda en Europa .....	42
1.6.2. Derecho a una vivienda en América Latina .....	48
1.6.3. Derecho a una vivienda. Breve referencia a los casos de Inglaterra y Estados Unidos.....	51
1.7. Conclusiones .....	56
<b>CAPÍTULO II. VULNERABILIDAD. ANÁLISIS GLOBAL DE SU DEFINICIÓN Y SU PROTECCIÓN JURÍDICA</b> .....	61
2.1. Concepto .....	61
2.2. Tipos y causas de vulnerabilidad .....	62
2.3. El vulnerable como parte integrante de la relación jurídico-procesal ....	64
2.4. Normativa específica de protección de los colectivos vulnerables .....	69
2.4.1. Los derechos sociales en el ámbito internacional. Breve referencia....	69
2.4.2. Los derechos sociales en el ámbito nacional .....	72
2.4.3. Normativa relativa a la protección de los menores de edad y personas con discapacidad.....	74
2.4.4. Normativa relativa a la protección del consumidor.....	79
2.4.5. El vulnerable en los procesos de desahucio. Breve referencia.....	84
2.4.6. Normativa relativa a la protección de las mujeres .....	86
2.5. Conclusiones .....	89

<b>CAPÍTULO III. LA OCUPACIÓN LEGAL. DIFERENCIAS CON LA OCUPACIÓN PACÍFICA DE INMUEBLES. EL MOVIMIENTO OCUPA</b> .....	95
3.1. Formas de adquirir la propiedad en nuestro ordenamiento. La ocupación legal .....	95
3.2. La ocupación o usurpación pacífica de inmuebles. Eximentes.....	99
3.2.1. El derecho a una vivienda digna como ejercicio de un Derecho .....	99
3.2.2. El estado de necesidad. Necesidad real de una vivienda .....	104
3.2.3. Eximente de estado de necesidad. Requisitos .....	106
3.3. El movimiento ocupa. Breve referencia .....	122
3.4. El movimiento ocupa. La posesión.....	123
3.5. El movimiento ocupa. Categorías .....	126
3.5.1. El ocupa social.....	127
3.5.2. El ocupa político .....	128
3.5.3. El ocupa desobediente .....	129
3.5.4. El ocupa delictivo .....	129
<b>CAPÍTULO IV. APROXIMACIÓN AL DELITO DE OCUPACIÓN</b> .....	131
4.1. Introducción.....	131
4.2. La usurpación pacífica .....	131
4.2.1. Proposiciones de Ley de reforma del artículo 245.2 CP .....	134
4.2.2. La usurpación pacífica. Presupuestos del tipo .....	138
4.2.3. Diferencias entre el delito de usurpación en su modalidad de ocupación pacífica de inmuebles y la infracción administrativa .....	143
4.3. Concepto de morada. Análisis jurisprudencial.....	146
4.4. El delito de Allanamiento de morada .....	151
4.4.1. Presupuestos del tipo .....	153
<b>CAPÍTULO V. LOS PROCESOS DE DESAHUCIO. UNA VISIÓN GLOBAL</b> ....	157
5.1. Introducción.....	157
5.2. Duración media de los procesos de desahucio en España.....	159
<b>CAPÍTULO VI. LOS DISTINTOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE LA POSESIÓN. ALTERNATIVAS PROCESALES EN PRIMERA INSTANCIA</b> .....	181
6.1. El juicio verbal de desahucio por precario.....	181
6.2. El juicio verbal para la efectividad de los derechos reales inscritos del art. 41 de la LH y 250.1. 7º de la LEC. (El interdicto registral).....	203
6.3. La nueva tutela sumaria de la posesión de viviendas a través del Juicio Verbal. (El interdicto posesorio).....	210
6.4. Juicios declarativos de desahucio .....	224
6.4.1. El Juicio ordinario en los procesos arrendaticios. La regla general .....	224
6.4.2. El juicio monitorio como técnica inspiradora del juicio verbal de desahucio. Breve referencia .....	235
6.4.3. El juicio verbal de desahucio por impago de rentas o cantidades debidas al arrendador en los arrendamientos de vivienda .....	242
6.4.4. El juicio verbal de desahucio por expiración del plazo contractual. Especialidades .....	258

6.5. La Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda. Claves procesales y breve análisis de las reformas en los procesos de desahucio.	263
6.6. La Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. Aproximación y análisis de las reformas en los procesos de desahucio.....	274
<b>CAPÍTULO VII. PROPUESTAS DE REFORMA DE LA LEC. (PROPUESTAS DE <i>LEGE FERENDA</i>).....</b>	291
8.1. Consideraciones de técnica legislativa .....	291
8.2. Propuestas globales para los juicios verbales de recuperación de la posesión .....	292
8.2.1. Emplazamiento al demandado y notificación de la demanda .....	292
8.2.2. Admisión de la demanda y contenido del requerimiento al demandado .....	293
8.3. Propuestas globales tras la entrada en vigor de la LPDV .....	293
8.3.1. El escrito de demanda. Requisitos de admisibilidad.....	293
8.3.2. Incidente de suspensión por vulnerabilidad del artículo 441.1 bis LEC. Contradicción con el Interdicto posesorio del artículo 250.1 4º LEC..	294
8.3.3. Artículo 439.7 LEC. El procedimiento de conciliación o intermediación.....	295

## Urgente simplificación procedimental de un producto complejo (en continente y contenido): la vivienda

Sonia Calaza López.  
*Catedrática de Derecho procesal (UNED)*

La tan celebrada (por unos) como criticada o, incluso vilipendiada (por otros) Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda es la primera legislación democrática con un abordaje normativo específico de esta trascendental materia. Esta feliz coincidencia cronológica —la inauguración de una legislación de vivienda en plena madurez democrática— tan sólo conlleva el acierto de ofrecer una regulación postconstitucional, pero no necesariamente (en paralelo) el éxito de su contenido, que bien pudo haber ofrecido —tal y como se ha venido reclamando desde tiempo atrás— la dotación de toda suerte de mecanismos, herramientas (o estrategias) procesales sencillas, flexibles, ágiles, económicas, urgentes y sobre todo, unificadas, para dar respuesta a los gravísimos problemas que presenta el incumplimiento contractual o, peor aún: la ocupación ilegal.

Bien es cierto que la vivienda no es (ni podría llegar a ser —siquiera fuese por una elemental razón de prudencia legislativa— ante su gran dificultad de cumplimiento) un derecho fundamental; pero su reconocimiento constitucional impacta —como reconoce la nueva legislación de vivienda— de forma radical en ciertos derechos (también constitucionales) de naturaleza (¡ahora sí!) fundamental; entre otros, en los siguientes: derecho a la integridad física y moral (artículo 15 CE), a la intimidad personal y familiar (artículo 18 CE), a la protección de la salud (artículo 43 CE) y a un medio ambiente adecuado (artículo 45 CE); derechos, todos ellos, que guardan una relación estrecha con los valores de la calidad de vida —de la que habla el propio preámbulo de la norma fundamental— y del libre desarrollo de la personalidad en sociedad (artículo 10.1 CE).

A pesar de este evidente (a la par que curioso) impacto del derecho (ordinario) de vivienda en un buen número de derechos fundamentales; lo cierto y verdad es que el artículo 47.1 de la CE se conforma con expresar que *«todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada»*; inmediatamente después, y de forma acompañada con este expreso reconocimiento constitucional, también deja establecido que *«los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación»*.

Como puede verse, son muchos los elementos en juego a la hora de cohonestar la propiedad privada (la vivienda) con una política pública de protección de las personas, en general, y de las más vulnerables (por diversas causas), en particular; como muchos son (también) los derechos fundamentales (ninguno absoluto) que se ven afectados (de forma directa o indirecta) por el derecho a la vivienda; y demasiados también —al fin— los intereses en persistente tensión.

En pleno tránsito, desde nuestra (ya clásica) legislación procesal civil del año 2000, a la nueva (y en este caso, también novedosa) legislación de vivienda (que aspira a estar) adaptada a la realidad social de nuestros días, tengo el gusto de presentar esta obra de Ramón Tinao Llerandi —*La restitución de la posesión de la vivienda en los procesos de desahucio: ¿protección del legítimo poseedor o del ocupante?*— en la que se ofrece una visión dogmática crítica, al tiempo que muy apegada —por razón de su profesión— a la práctica cotidiana de este tipo de controversias.

El libro que tengo el gusto de presentar —enmarcado en tres (prestigiosos) Proyectos de investigación del MICIU: «Ejes de la Justicia en tiempos de cambio», IP Sonia Calaza (PID2020-113083GB-I00), IP Sonia Calaza, Ayuda PID2020-113083GB-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033; «Transición Digital de la Justicia», IP Sonia Calaza (RED 2021-130078B-100), IP Sonia Calaza, Ayuda Referencia TED2021-130078B-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033 y por la «Unión Europea NextGenerationEU/PRTR»; y «Consumidor, vulnerabilidad y vivienda sostenible», IP Vicente Pérez Daudí (PID2021-125149NB-I00)— se estructura esencialmente en seis capítulos dónde se abordan (en profundidad) los aspectos cruciales de la vivienda: (i): El derecho constitucional a la vivienda; (ii): Vulnerabilidad. Análisis global de su definición y protección jurídica; (iii): La ocupación legal. Diferencias con la ocupación ilegal de inmuebles. El movimiento ocupa; (iv): Aproximación al delito de ocupación; (v): Los distintos procesos de restitución de la posesión. Alternativas procesales en primera instancia; y (vi) Propuestas de reforma de la LEC.

A la vista de esta síntesis (de la obra), el/la lector/a podrá constatar que el autor —Ramón Tinao Llerandi (que aúna triple doble cualidad de docente, investigador y abogado) ha afrontado la ardua tarea de explicar la clasificación de los procesos de recuperación de la posesión, con la consciente finalidad de facilitar su conocimiento, entendimiento e interpretación, tanto a los aplicadores del Derecho, como a los afectados por una controversia de esta naturaleza, de forma que (todos ellos) puedan acceder (desde sus distintas posiciones) a cada uno de dichos procesos de forma exitosa y acorde —¡siempre!— con la debida deontología profesional.

Y es que la nueva legislación —acertada o no: cada lector/a sacará sus propias conclusiones una vez haya finalizado el estudio de esta obra de referencia— no nos lo ha puesto (nada) fácil en materia procesal. La diversificación procedimental comporta, como punto de partida, un obstáculo difícil de sortear: la elección de cuál sea el *procedimiento adecuado* en cada caso se traduce en un (traumático) coste económico, temporal y psicológico (además, claro está, de jurídico) imposible de recuperar. Además de esta iniciática dificultad de acceso, muchos son ahora los *conceptos jurídicos* (determinados y/o indeterminados) que hemos de analizar (con lupa) antes de lanzarnos al zabismo? de la recuperación de

la vivienda: entre otros, grandes o pequeños tenedores, mercado residencial tensionado, vulnerabilidad social y económica.

Por si el (prioritario) acceso, de una parte, y el (posterior) incierto trayecto procedimental, de otra, no fuesen suficientemente complejos, las (mayores) dificultades todavía están por llegar: la demanda (ese «acceso universal» tantas veces explicitado en la nueva *Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa*) se hará depender —(nada menos que) en los casos más dolorosos— de un requisito adicional: la derivación a la Justicia colaborativa.

Así, cuando se produzca el siguiente trípede de circunstancias —(i) inmueble que constituya vivienda habitual; (ii) ocupante en situación de vulnerabilidad económica y (iii) demandante que sea gran tenedor de vivienda— *no se admitirán las demandas en las que no se acredite que la parte actora se ha sometido al procedimiento de conciliación o intermediación que a tal efecto establezcan las Administraciones Públicas en base al análisis de las circunstancias de ambas partes y de las posibles ayudas y subvenciones existentes conforme a la legislación y normativa autonómica en materia de vivienda.*

De esta forma, propietarios y ocupantes legales o ilegales —en toda su amplia diversidad y heterogeneidad— se encontrarán frente a un nuevo requisito de procedibilidad, que retardará —todavía más, si cabe— la lentitud de una Justicia —la española— que ha perdido el pulso —hace ya demasiado tiempo— de la respuesta instantánea a los conflictos cotidianos de los ciudadanos.

En esta obra (de referencia en materia de vivienda) se abordan —en un interesante formato práctico de persistente contraste: «problema/solución»— todas estas (y muchas otras) fases procedimentales, para tratar de otorgar a quiénes se ven involucrados en el «encarnizamiento procesal» de la recuperación de la vivienda (también: a sus defensores técnicos, a sus representantes procesales y a sus juzgadores), una «salida procedimental airosa» dentro de las (escasas) opciones arbitradas por nuestra legislación vigente para solucionar el (ilícito, ilegítimo o ilegal: según cada caso) colapso residencial.

Pero el autor —Doctor Ramón Tinao Llerandi— no se conforma, en esta excelente obra monográfica con otorgar esa «salida procedimental airosa» en un (enconado) ecosistema procesal desfavorable al reconocimiento judicial del uso pacífico de la posesión o, en su caso, a la inmediata recuperación de la propiedad (cuando hubiere sido injustamente arrebatada), sino que ofrece —además— un nuevo (y posibilista) marco legal con soluciones realistas, ágiles y bien estructuradas procesalmente. El autor aboga, con excelente criterio, en el último capítulo (dirigido al/a la legislador/a) por una urgente simplificación procedimental de un producto tan complejo (en continente y contenido) como la vivienda.

Quiero, finalmente, felicitar —a Ramón Tinao Llerandi— por ilustrarnos, con profundidad y sencillez— sobre las «mejores artes procesales» para recuperar (con prontitud) nuestras viviendas, sin ocultarnos las deficiencias de la vigente regulación, así como por concienciarnos de que, sin duda, sería posible construir (de forma artesanal) otro proceso judicial de recuperación de la propiedad de la vivienda despojada contra nuestro consentimiento: un proceso (que fuese esencialmente) unificado, sencillo, ágil, económico, flexible y desde luego, tan alejado de la IA como atenuado por la «sensibilidad, asertividad y creatividad humana».



En la presente monografía, se realiza un estudio pormenorizado de los distintos procedimientos judiciales existentes en el ordenamiento jurídico español dentro del orden Civil, en relación a los denominados procesos de recuperación de la posesión de bienes inmuebles, en concreto de viviendas, identificando, según su naturaleza jurídica, a los denominados por nuestra legislación y doctrina como procesos sumarios y plenarios, así como los conformados en nuestra legislación procesal como procedimientos declarativos<sup>1</sup>.

La necesidad del presente estudio, nace del notabilísimo aumento que, en los últimos años, han experimentado los casos de ocupación de viviendas por parte de personas o colectivos que, sin título para ello, o habiéndolo perdido, se mantienen en la posesión del inmueble en contra de la voluntad de su legítimo poseedor, ya sea el propietario, el arrendatario, comodatario o cualquier otra persona con título legítimo para poseer, que se ve injustificadamente privada de la posesión a la que tiene derecho y no encuentra otro remedio que el de acudir a la vía judicial, a fin de impetrar el auxilio judicial con el objeto de ver restituida su legítima posesión.

En la actualidad española, existe un gravísimo problema de personas o colectivos que, bien carecen por completo de vivienda, las denominadas «sin techo», o bien no disponen de los recursos económicos para adquirir una vivienda o sufragar un arrendamiento, o se encuentran ante la imposibilidad de continuar abonando los préstamos hipotecarios o arrendamientos suscritos en su día, por carecer de empleo o perderlo, o aquellas otras muchas personas que, malviven en viviendas sin las condiciones mínimas de habitabilidad y salubridad, de estado deplorable y que no cuentan con los servicios mínimos necesarios.

Colectivos todos ellos que, teniendo auténtica necesidad de vivienda, se ven obligados a ocupar, o permanecer en la vivienda en la que residen, en contra de la voluntad del legítimo titular.

Ante esta situación, se hace preciso desgarnar los distintos medios procesales que nuestra legislación ofrece al legítimo titular del inmueble, o aquel que tiene el auténtico

---

1. Vid., otras obras recientes en: AA.VV., «La vivienda familiar ante los retos de la crisis», dirigida por las Profesoras Araceli DONADOVARA, Fátima YÁÑEZ VIVERO y Sonia CALAZA LÓPEZ, Ed. Dykinson, Madrid, 2022.; AA.VV., «La vivienda física & digital de Familia: Claves civiles y procesales», dirigido por Sonia Calaza López y Fátima Yáñez Vivero, III LALEY-DERECHO DE FAMILIA n.º 41, marzo 2024.; Liébana Ortiz, J. R., «Derecho a la vivienda y tutela civil de la ocupación», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

derecho a poseer, a fin de recuperar la posesión de la que se ha visto perturbado o privado, realizando en el presente trabajo un estudio no sólo individualizado de cada uno de dichos mecanismos procedimentales, sino también comparativo entre los mismos, con el objeto de constatar si los distintos medios judiciales previstos para tal fin, son lo suficientemente eficaces, eficientes y ágiles, como para motivar al demandante el acudir al auxilio judicial, como forma de dirimir el problema y conseguir por estos medios la restitución de la posesión perdida.

Es por ello, que la hipótesis que planteamos en la presente investigación reside en si los procesos judiciales existentes en la actualidad en el orden civil, a fin de tutelar o recuperar la posesión de la vivienda, son los suficientemente ágiles y garantistas de los derechos del que invoca su legítimo Derecho o, por el contrario, son tan prolijos y complejos, procesalmente hablando, que realmente suponen una dilación temporal tan notable, que no hace sino favorecer la posición del poseedor sin título alguno que lo justifique.

No se ha tratado en modo alguno de exponer una crítica fácil, consistente en destacar o hacer hincapié en los problemas de colapso judicial o falta de medios en la administración de justicia que, siendo reales, tal vez serían merecedores de un estudio concreto y específico, sino que se ha intentado corroborar cómo en nuestro ordenamiento se encuentran dispuestos los referidos mecanismos procesales a fin de concluir si efectivamente, nos encontramos con procesos de tutela de la posesión lo suficientemente dinámicos y expeditivos, para dar una respuesta judicial efectiva al demandante de estas acciones o, por el contrario se llega a la conclusión que, de forma involuntaria y bienintencionadamente, el legislador haya ofrecido auténticos medios de defensa procesal en beneficio del demandado infractor.

Por ello, en el presente trabajo de investigación se determinará igualmente si los extremos anteriormente expuestos solo ha conseguido que los procesos judiciales objeto del presente estudio, sean tan dilatados en el tiempo que, no solo desanime a los que solicitan el auxilio judicial para acudir a esta vía, sino que, por el contrario, sea un estímulo para que las personas que busquen una solución a su derecho legítimo a poseer, busquen otras alternativas extrajudiciales, no siempre aparentemente legales, para poder recuperar esa posesión de la vivienda de la que han sido privadas.

El tema escogido, nace tanto de la actualidad e importancia del presente problema, como de la experiencia profesional (Abogado en ejercicio de parte y director de la asesoría jurídica de sociedad Mercantil, referente en la actualidad como entidad gestora) así como docente en materia procesal específica de la que la presente cuestión es objeto de estudio. De todo ello, se deriva una cercanía y conocimiento directo y personal sobre el problema objeto del presente estudio.

Dentro del ejercicio de la Abogacía, la experiencia acumulada durante años en el ámbito procesal objeto de la investigación, ha facilitado que el estudio de la misma se haya afrontado, tanto desde el punto de vista estrictamente jurídico, como profesional. Visión, teórica y práctica que se ha intentado reflejar a lo largo de la investigación.

A fin de lograr los fines perseguidos, este trabajo se ha estructurado de la siguiente forma. En primer lugar, la presente introducción, donde se expone cuál es el problema al que se enfrenta esta investigación, su delimitación, método, así como su justificación y relevancia actual.

En segundo lugar, en el capítulo I, bajo el título «El derecho constitucional a la vivienda», se ha procedido a analizar, dentro de nuestro ordenamiento constitucional, la naturaleza jurídica del concepto de vivienda digna, consagrado en el Artículo 47, integrado dentro del Título I (de los derechos y deberes fundamentales) Capítulo III (De los principios rectores de la política social y económica) de nuestra Carta Magna y su concepción por parte de la doctrina como «un derecho de categoría inferior», al no contemplarse en nuestro texto constitucional como un derecho fundamental, a diferencia de otros derechos, como el derecho a la propiedad privada consagrado como tal en el artículo 33 de la CE.

De esta forma, en el presente estudio se plantea el beligerante debate doctrinal existente en la actualidad, entre aquellas posturas que abogan por dar primacía al derecho a la propiedad privada, como derecho fundamental, frente a sectores doctrinales que consideran al derecho a la vivienda digna, como auténtico derecho subjetivo, que debería gozar de igual protección que el derecho a la propiedad privada, abogando incluso por una reforma constitucional que eleve dicho derecho a la categoría de fundamental.

En tercer lugar, en el capítulo II, bajo el título «Vulnerabilidad. Análisis global de su definición y su protección jurídica», hemos pretendido desgranar la concepción actual del concepto de vulnerabilidad y de los distintos grupos de personas vulnerables, tras la evolución experimentada en los últimos años, en concreto desde la crisis económica del año 2008, que conllevó un notable incremento en las situaciones de precariedad social, laboral y económica de determinadas personas. En este capítulo, dado los distintos grupos de personas directamente afectados por la precariedad laboral, crisis económica, inestabilidad laboral, o la gravedad de sus situaciones familiares o sociales, se catalogan los distintos grupos de personas que se definen como vulnerables por las causas anteriormente indicadas.

El concepto de persona o colectivo vulnerables que, en el presente estudio, adquiere especial relevancia por su influencia dentro de un proceso judicial de restitución de la posesión de vivienda.

En cuarto lugar, en el capítulo III, bajo el título «La ocupación legal. Diferencias con la ocupación ilegal de inmuebles. El movimiento ocupa», donde se delimitan las diferencias entre la ocupación legal, entendida como forma de adquisición de la propiedad, de la ocupación ilegal como figura delictiva, tanto en relación al delito de usurpación de inmuebles como del de allanamiento de morada, así como se relacionan los distintos movimientos sociales, denominados «ocupa», existentes tanto en el ámbito nacional, como europeo y que han favorecido el aumento actual de estas figuras penales.

En quinto lugar, en el capítulo IV, bajo el título «Aproximación al delito de ocupación», en el que, con carácter previo al capítulo final, se realiza una diferenciación entre dos figuras delictivas que, por sus similitudes, conlleva una habitual confusión a la hora de determinar su tipología penal, sus causas, consecuencias y, por ello, tratamiento jurídico-procesal distinto a la hora de intentar dar una solución a los mismos. Estamos haciendo referencia a la distinción entre: el delito de allanamiento de morada (202 CP), y el delito de usurpación pacífica (245.2 CP), diferenciándolos a su vez, de otras figuras civiles que pudieran parecer similares, como el proceso sumario de recuperación de la posesión del artículo 250.1 4º de la LEC.

En sexto lugar, y antes de analizar los distintos procesos de restitución de la posesión existentes en nuestro ordenamiento, hemos entendido necesario anticipar una visión

global de los mismos, analizando los promedios de duración de estos procedimientos, junto a una comparativa de su duración en los ordenamientos de otros países de nuestro entorno europeo. Igualmente, se hace una breve referencia a las especialidades comunes más relevantes a todos ellos. Extremos que se desarrollan en el capítulo V, bajo el título «Los procesos de desahucio. una visión global».

En séptimo lugar, en el capítulo VI, bajo el título «Los distintos procesos de restitución de la posesión. Alternativas procesales en primera instancia», se procede, al estudio de las características específicas más esenciales de cada tipo de proceso de restitución de la posesión, realizando una distinción individual y comparativa entre los denominados por nuestra jurisprudencia y doctrina, como procesos sumarios y plenarios, así como de aquellos definidos por nuestra ley procesal como procedimientos declarativos.

En octavo lugar, en el capítulo VII, se reflejan las conclusiones que resaltarán el interés y relevancia actual el objeto del presente estudio, de tal forma que las conclusiones obtenidas logren conformar una respuesta real y práctica a las hipótesis planteadas durante la presente investigación.

Finalmente, en el capítulo VIII, bajo el título «Propuestas de reforma de la LEC. (Propuestas *de lege ferenda*)», se proponen diversas reformas de la LEC con la finalidad de favorecer la eficiencia de los actuales procesos de tutela de la posesión de inmuebles, exponiendo unos remedios procesales, sencillos y eminentemente prácticos que, en modo alguno, supongan merma de las garantías procesales de las partes y que lograrán, a juicio de este investigador, que los procesos referidos vean reducidos los excesivos plazos de duración que adolecen en la actualidad.

Respecto a la metodología empleada en la presente investigación, que podemos definir como plurimetodológica, podemos resumirlas en las siguientes.

En primer lugar, hemos empleado el método histórico-jurídico, dado que hemos hecho referencia a la evolución doctrinal, Jurisprudencial y legislativa a lo largo del tiempo de determinadas instituciones y conceptos jurídicos, como el de la naturaleza jurídica del derecho a una vivienda digna, así como la problemática histórica del concepto de vivienda, especialmente a partir de la Constitución Española de 1978, hasta la legislación actual. En todo caso, a los efectos del presente estudio, hemos pretendido que dicho análisis histórico, haya sido lo suficientemente concreto como para no distraer la investigación de su objetivo principal que ha sido el estudio de la legislación procesal vigente y aplicable al presente asunto.

Hemos empleado el método jurídico-comparativo, en relación a conceptos jurídicos como el derecho constitucional a una vivienda, el de personas o grupos vulnerables, el fenómeno de la ocupación, el tiempo medio de duración de los procesos de restitución de la vivienda, mediante el estudio del Derecho Comparado, tanto de los países de nuestro entorno europeo, como de países del Continente Americano, ofreciendo una visión jurídica del tratamiento constitucional que se da por los Estados relacionados a dichos conceptos e instituciones.

Igualmente, hemos aplicado el método exegético, realizando por ello la presente investigación jurídica abordando el problema desde el punto de vista del ordenamiento jurídico de base legislativa, tanto Constitucional, como sobre todo procesal, de tal forma que se ha intentado plasmar un tratamiento normativo del problema, todo ello, sin dejar

de aplicar el método dogmático, procediendo a una aproximación al problema a través de la investigación sobre el Derecho positivo pero con la finalidad de enriquecer el análisis del presente estudio con una vocación fundamentalmente práctica.

No obstante lo anterior, y dado la especial vigencia del problema tratado, hemos pretendido hacer especial énfasis en el método funcional-jurídico, esto es, un acercamiento al fenómeno jurídico o hipótesis objeto del presente estudio, tomando en cuenta la realidad Jurisprudencial del caso concreto, a los efectos de constatar cómo funciona el Derecho aplicable objeto de estudio en la realidad actual.

Este método funcional, lo hemos aplicado bajo dos enfoques. El primero de ellos, el cuantitativo, es decir, mediante el estudio y exposición de la suficiente Jurisprudencia (tanto de las instancias superiores del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, como de jurisprudencia menor de las distintas Audiencias Provinciales) que nos ha servido de herramienta para la adquisición de información versada y suficiente a los efectos de obtener y plasmar una opinión jurídica de cara al presente trabajo.

Dentro del método funcional, el segundo enfoque empleado ha sido el cualitativo, es decir, cómo la Jurisprudencia estudiada y aplicada a la presente investigación, entiende el fenómeno jurídico que ha sido el objeto de este trabajo, al tratarse de doctrina jurisprudencial pacífica y constante respecto al asunto tratado, sin descartar en determinados supuestos, aquellas resoluciones judiciales que suponen excepciones a las posturas mayoritarias.

Una vez definidos los problemas jurídicos a analizar y la metodología empleada, tenemos que hacer referencia a las múltiples fuentes del conocimiento a las que hemos acudido de forma exhaustiva, con la finalidad de desarrollar de forma eficaz, ética y legal la presente investigación jurídica.

Por ello, a los efectos de evitar todo tipo de inexactitudes y procurar la mayor objetividad posible, hemos utilizado en el presente estudio fuentes directas, tanto en lo referente al análisis de leyes o sentencias, como, a la hora de expresar la opinión original del autor sobre el tema objeto de debate (monografías, capítulo de libro...).

En primer lugar, hemos acudido a las fuentes de información que podemos definir como inmediatas, mediante el estudio y aplicación de la normativa del ordenamiento jurídico español (en concreto, nuestra Carta Magna y La Ley de Enjuiciamiento Civil, pero sin obviar otras Leyes estatales, locales, ni legislación Internacional, tanto en referencia a Leyes como Tratados Internacionales, a las que nos remitimos a los efectos de evitar reiteraciones).

Hemos entendido fundamental en la presente publicación, partir de la normativa jurídica como fuente de información directa e imperativa a la que, en todo caso, se debe someter este estudio para, una vez contemplada la norma, acudir a otras fuentes más específicas, como la Jurisprudencia. Jurisprudencia aplicada, no solo del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, así como de jurisprudencia menor de las distintas Audiencias Provinciales, como ya hemos referido con anterioridad, sino de Tribunales de orden internacional, como el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea.

Para el estudio de dichas fuentes de información, se ha acudido a las bases de datos jurídicas más relevantes y especializadas actualmente.

En todo caso, como el estudio realizado es de carácter jurídico, hemos entendido imprescindible el empleo de otras fuentes directas, como la doctrina o dogmática jurídi-

ca, por la entidad y relevancia que en este tipo de estudios tiene este tipo de fuentes del conocimiento.

Dada la vigencia, actualidad e interés del estudio presentado, el empleo de estas fuentes mediatas, como artículos de revistas y literatura jurídica, han sido siempre escogidas entre las realizadas por los más prestigiosos juristas de nuestra Dogmática, todos ellos de reconocido prestigio y cuyos trabajos son de idéntica actualidad al presente trabajo, de tal forma que han sido base fundamental de esta investigación.

Todas las fuentes anteriormente referidas han sido obtenidas y estudiadas, bien a través de distintas bases de datos públicas y privadas, reflejada en la bibliografía jurídica, bien mediante el estudio directo de la obra.

Con independencia de lo anteriormente expuesto, como jurista profesional dedicado desde hace más de treinta años al ejercicio de la Abogacía, la experiencia en el ámbito de la presente investigación ha constituido una valiosísima herramienta que ha ayudado en gran magnitud, en concreto a la hora de cohonestar la realidad legislativa a la realidad práctica de la problemática plasmada en el presente trabajo.

Este estudio finalizará, en primer lugar, con las conclusiones que constarán la vigencia, trascendencia y debate jurídico que tiene hoy la institución objeto de estudio, de tal forma que dichas conclusiones conlleven una solución o respuesta a la hipótesis planteada durante la presente investigación y, en segundo lugar, con una relación de propuestas de reforma legislativa, que no sólo son consecuencia de dichas conclusiones, sino que igualmente las refrendan, ofreciendo por ello, una solución jurídica, práctica y final a la presente investigación.

### 3.3. EL MOVIMIENTO OCUPA. BREVE REFERENCIA

Antes de proceder al estudio jurídico de los tipos delictivos de ocupación ilegal, tanto en relación al delito de usurpación, como al delito de allanamiento de morada, que realizaremos en el siguiente capítulo, se hace necesario desarrollar brevemente cuáles son las causas de la proliferación en la actualidad de la comisión de dichos delitos.

En la actualidad, y de forma prácticamente simultánea, se han producido dos fenómenos sociales de especial gravedad:

El primero, la gravísima crisis hipotecaria que ha afectado a nuestro país en los últimos años, agravada recientemente con la subida de los tipos de interés, de tal forma que se puede concebir a la hipoteca como así refiere Alejandro Fuentes-Lojo Rius: «[...] la que condiciona la vida de los españoles»<sup>363</sup>. Extremo o situación, que ha conllevado un importante aumento de desahucios de personas y familias en sobrevenida situación de vulnerabilidad económica y de exclusión residencial.

Y el segundo, fenómenos de ocupación ilegal deliberados y calculados con una exclusiva finalidad remuneradora que han aprovechado la existencia de personas en verdadera situación de vulnerabilidad y una especial sensibilidad de nuestra sociedad sobre dicho problema para ocultar actuaciones evidentemente ilegales totalmente alejadas de la necesidad, llegando incluso a la extorsión económica de propietarios u ocupantes legales de viviendas como requisito para recuperar la vivienda de su propiedad o que ocupaba con justo y legítimo título. La presente cuestión es tan grave que se hace incluso necesario catalogar a los diferentes modos de ocupación de viviendas.

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

La ocupación ilegal, esto es, la ocupación no consentida ni tolerada, no puede suponer un título de acceso a la posesión de una vivienda ni encuentra amparo alguno en el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna. Los poderes públicos, eso sí, deben promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo ese derecho y, en ese marco, preocuparse de forma particular por aquellas personas en riesgo de exclusión social. De ahí que las Administraciones vengán trabajando en planes y actuaciones que permitan generar un parque de vivienda social para atender de manera rápida, ágil y eficaz las necesidades de las personas y unidades familiares en riesgo de exclusión residencial, pero lo que nunca puede tener dichas actuaciones sociales es la

---

363. Fuentes-Lojo Rius, A.: *Desahucios: guía práctica sobre el proceso de desahucio en los diferentes supuestos*. *Op. cit.*, p. 96.

consecuencia de que esa oferta inmobiliaria pública, pueda ser destinada ni utilizada con fines delictivos.

### 3.4. EL MOVIMIENTO OCUPA. LA POSESIÓN

Para entender el fenómeno de la ocupación de viviendas, resulta necesario analizar previa y brevemente la figura de la posesión tal y como está contemplada en nuestro ordenamiento.

La posesión, figura propia del ámbito de los derechos reales, no está definida en los textos legales, si bien se encuentra regulada de forma genérica en el Código Civil como a continuación veremos. La doctrina y la jurisprudencia han elaborado un concepto y clasificación deslindando dos elementos fundamentales, el *corpus* y el *animus*, es decir, la tenencia material y la voluntad de poseer que puede ser objeto tanto de un bien material como inmaterial, pues el propio Código Civil menciona la posibilidad de poseer derechos<sup>364</sup>.

De esta forma, como veremos en el capítulo correspondiente<sup>365</sup>, el ordenamiento jurídico ofrece distintas formas de tutela de todos los tipos de posesión a través de diversas vías judiciales como pueden ser: las acciones posesorias, interdictales, regulados actualmente como medios de tutela sumaria por la LEC, de tal forma que la función de la posesión y sus efectos, se encuentran íntimamente relacionados y tienen como base la protección de la apariencia jurídica creada y la protección de dicha situación a través de presunciones a favor del poseedor, llegando incluso el CC. a considerar poseedor de buena fe a aquella persona que incluso «ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide»<sup>366</sup>, extremo éste reforzado por la presunción de la existencia de buena fe, así como el hecho de invertir la carga de la prueba en aquél que la niega.<sup>367</sup>

La regulación de la institución posesoria se basa en tres principios fundamentales, la buena fe del poseedor, la accesión o fuerza atrayente de la propiedad o titularidad del legítimo poseedor y la prohibición del enriquecimiento injusto.

En relación al fenómeno de la ocupación, en primer lugar, es necesario partir del hecho innegable que las personas que ocupan una vivienda, pese a no detentar ningún título jurídico que les legitime para ello, ostentan la posesión civil que tal y como define nuestro CC, es la tenencia o disfrute de una cosa unido: «a la intención de haber la cosa o derecho como suyos»<sup>368</sup>, a diferencia de la posesión natural, entendida ésta como la mera tenencia material de una cosa<sup>369</sup>.

---

364. Véase artículo 430 CC: «La posesión se ejerce en las cosas, en los animales o en los derechos por la misma persona que los tiene y los disfruta, o por otra en su nombre».

365. Véase capítulo VI: Los distintos procesos de restitución de la posesión. Alternativas procesales en primera instancia.

366. Véase artículo 433 CC.

367. Véase artículo 434 CC.

368. Véase artículo 430 CC.

369. Dieste Cobo, J.: «La buena fe en la usucapción extraordinaria de bienes muebles», *Revista Aranzadi Doctrinal parte Legislación. Doctrina.*, n.º 6, 2019, p. 10. Disponible en: <https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document> (fecha de consulta 05/05/23). En este sentido el propio TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), en



Efectivamente, el artículo 446 del CC<sup>370</sup> protege no solo el «*ius possidendi*» (posesión de justo título), sino también el «*ius possessionis*» (mera posesión de hecho), protección que ofrece nuestro ordenamiento a cualquier poseedor, incluido los conocidos como «ocupas», siendo totalmente imposible la recuperación de la posesión por vías distintas a las previstas por nuestro ordenamiento.

Para intentar aclarar esta distinción, acudimos a la definición que realiza Albadalejo<sup>371</sup> de la posesión, al definirla como:

(a) Un poder de hecho [...] que no exige la tenencia material de la cosa ni presupone la existencia del derecho que fundamente dicha posesión». Este es el llamado «*ius possessionis*», es decir, las facultades que nuestro ordenamiento concede por el mero hecho de poseer la cosa.

(b) Un poder jurídico [...] aún sin existir un poder de hecho o dominación efectiva sobre la misma, ni siquiera un derecho definitivo a ello». Este es el llamado «*ius possidendi*».

Para refrendar la especial entidad que nuestro ordenamiento ofrece al poseedor, se hace necesario destacar que nuestro CC<sup>372</sup>, entre otras formas de adquisición, dispone que la mera ocupación material de la cosa o quedar ésta sujeta a la acción de nuestra voluntad, concede la adquisición de la posesión.

Esta forma de adquisición de la posesión es definida por distintos autores, haciendo una doble distinción entre: adquirir la posesión como hecho y como derecho. De esta forma, si bien la posesión como hecho se adquiere por «el hecho de quedar la cosa sujeta a la acción de nuestra voluntad», la posesión como derecho, según Díez Picazo: «[...] se adquiere en virtud de cualesquiera actos, sean o no formales, en virtud de los cuales la ley atribuye a una persona la condición de poseedor»<sup>373</sup>.

Algunos autores como O'Callaghan<sup>374</sup> incluso hablan también de una adquisición judicial de la posesión, que está ligada con la conservación y tutela de la posesión<sup>375</sup>.

El concepto de posesión, está tan íntimamente ligado con el fenómeno ocupacional, que su casuística es casi infinita, de tal forma que su dinamismo y complejidad «demandan del operador jurídico un tratamiento quirúrgico sobre la materia, en el que están

Auto de 19 octubre 2022 y manteniendo una constante doctrina jurisprudencial refiere: «[...] donde se establece que incluso los actos tolerados cuando constituyen una relación estable, definitiva, y exteriorizada generan una posesión de hecho, siquiera sea de ínfimo grado, o posesión natural, cuya subsistencia depende del beneplácito del poseedor real que puede en cualquier momento poner fin a su tolerancia, pero no por su propia autoridad, sino acudiendo a los Tribunales». Disponible en: <https://insignis.aranzadigital.es/maf/app/document> (fecha de consulta 07/05/23).

370. Véase Artículo 446 CC: «Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen».

371. Albadalejo García, M.: *Derecho Civil III*, 8ª ed., volumen 1º, J. M. Bosch, Barcelona, 1.994.

372. Véase Artículo 438 del CC.

373. Díez Picazo, L.: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, 1ª ed., Vol. II, Tecnos, Madrid, 1978.

374. O'Callaghan, X.: *Compendio de Derecho Civil, tomo III Derechos Reales e Hipotecario*, 3ª ed., Erdesa, Madrid, 1997.

375. Véase Artículo 441 CC. «En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la Autoridad competente».



La utilidad y necesidad del presente estudio, nace del notabilísimo aumento que, en los últimos años, han experimentado los casos de ocupación de viviendas derivado del gravísimo problema existente en la actualidad española de personas o colectivos que, teniendo auténtica necesidad de vivienda, se ven obligados a ocupar, o permanecer en la vivienda en la que residen en contra de la voluntad del legítimo titular o poseedor que no encuentra otro remedio que el de acudir a la vía judicial, a fin de impetrar el auxilio judicial con el objeto de ver restituida su legítima posesión.

Ante esta situación, en un formato eminentemente práctico de persistente contraste: «problema/solución», se han desgranado los distintos medios procesales que nuestra legislación ofrece al legítimo titular o poseedor del inmueble, a fin de recuperar la posesión de la que se ha visto perturbado o privado, realizando un estudio no sólo individualizado de cada uno de dichos mecanismos procedimentales, sino también comparativo entre los mismos.

ISBN: 978-84-9090-813-6

