

TRATADO DE JURISDICCIÓN CIVIL

SONIA CALAZA LÓPEZ
IXUSKO ORDEÑANA GEZURAGA

Tutela sumaria

JOSÉ ANTONIO COLMENERO GUERRA
GORKA DE LA CUESTA BERMEJO
MIKEL TOMAS FIDALGO ASTIGARRAGA
GEMMA GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN
MARÍA NIEVES JIMÉNEZ LÓPEZ

© Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga (Dirs.) y autores, 2026
© 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://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: Mayo 2026

Depósito Legal: M-8757-2026

ISBN versión impresa: 978-84-1085-669-1

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-670-7

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) 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, o 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.

Índice General

	<i>Página</i>
SUMARIO	9
PRESENTACIÓN	
SONIA CALAZA LÓPEZ, IXUSKO ORDEÑANA GEZURAGA	19
TUTELA SUMARIA DE PUESTA EN POSESIÓN DE BIENES A QUIEN LOS HUBIERA ADQUIRIDO POR HERENCIA SI NO ESTUVIEREN SIENDO POSEÍDOS POR NADIE A TÍTULO DE DUEÑO O USUFRUCTUARIO	
TUTELA JURISDICCIONAL DE LA POSESIÓN HEREDITARIA: CLAVE DEL ARTÍCULO 250.1.3 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE	
GORKA DE LA CUESTA BERMEJO	25
1. Introducción	25
2. Caracterización del procedimiento y aproximación a la posesión civilísima	27
3. Requisitos subjetivos	28
3.1. <i>Legitimación activa</i>	28
3.2. <i>Legitimación pasiva</i>	32
4. Procedimiento	33
4.1. <i>Competencia</i>	33
4.2. <i>Requisitos de la demanda</i>	34
4.3. <i>Tramitación</i>	35

	<u>Página</u>
4.3.1. Fase sumarísima	35
4.3.2. Fase sumaria	36
4.4. Sentencia	37
5. Conclusiones.....	37
6. Bibliografía	38

**TUTELA SUMARIA DE LA TENENCIA O DE LA
POSESIÓN DE UNA COSA O DERECHO POR QUIEN
HAYA SIDO DESPOJADO DE ELLAS O PERTURBADO
EN SU DISFRUTE**

TUTELA SUMARIA DE LA TENENCIA O DE LA POSESIÓN DE UNA COSA O DERECHO POR QUIEN HAYA SIDO DESPOJADO DE ELLAS O PERTURBADO EN SU DISFRUTE	
MARÍA NIEVES JIMÉNEZ LÓPEZ	43
1. Introducción	43
2. El derecho de posesión y acciones de defensa	44
2.1. <i>El derecho de posesión en el código civil español</i>	44
2.2. <i>Acciones ejercitables en defensa del derecho de posesión ...</i>	45
3. La acción de recobrar y la acción de retener la posesión. .	46
4. La tutela sumaria para recobrar y retener la posesión ...	48
4.1. <i>Naturaleza jurídica</i>	48
4.2. <i>Ámbito de aplicación</i>	49
4.2.1. Cosas, bienes y derechos.....	49
4.2.2. Sujetos legitimados activamente.....	50
4.2.3. <i>El animus spoliandi</i>	51
4.3. <i>El plazo para ejercitar la acción a través de la tutela suma- ria</i>	51
5. Especialidades del procedimiento	52
6. Conclusiones.....	53
7. Bibliografía	53

**TUTELA SUMARIA PARA 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**

**TUTELA SUMARIA PARA 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**

MARÍA NIEVES JIMÉNEZ LÓPEZ	57
1. Introducción	57
2. La tutela sumaria para la recuperación inmediata de la vivienda en la LEC	58
3. Configuración del proceso	60
3.1. <i>Naturaleza jurídica</i>	60
3.2. <i>Ámbito de aplicación</i>	61
3.2.1. Concepto de vivienda.	61
3.2.2. Sujetos legitimados activamente.	62
3.2.3. La posesión fundada en justo título.	64
3.2.4. La falta de consentimiento.	65
4. Reflexiones acerca del plazo.	65
5. Especialidades del procedimiento	66
5.1. <i>Los ignorados ocupantes</i>	66
5.2. <i>Especialidades en el régimen de notificaciones</i>	67

	<u>Página</u>
5.3. <i>Consecuencias en caso de no contestación a la demanda ..</i>	67
5.4. <i>Límites a la oposición del demandado</i>	68
5.5. <i>El incidente de desalojo inmediato de la vivienda.....</i>	69
5.6. <i>Especialidades en la ejecución.....</i>	73
6. Requisitos de procedibilidad introducidos por la Ley de la vivienda.....	75
7. Resultados de la reforma.....	77
8. Conclusiones.....	79
9. Bibliografía	82

DESAHUCIO POR IMPAGO DE RENTA, POR TRANSCURSO DEL PLAZO Y POR PRECARIO

GEMMA GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN	85
1. Introducción	85
2. Desahucio por falta de pago	87
2.1. <i>MASC y el requerimiento previo de cantidades a efectos de evitar la enervación</i>	87
2.2. <i>Demanda y contestación. Técnica monitoria</i>	88
2.3. <i>Trámites subsiguientes, sentencia y recursos</i>	92
3. Desahucio por transcurso del plazo pactado o legalmente establecido	94
4. Desahucio por precario	95
5. Reglas específicas para desahucios de vivienda habitual. Los problemas de la técnica monitoria en relaciones arrendaticias entre empresario y consumidor	96
6. Bibliografía	98

TUTELA SUMARIA DE LA SUSPENSIÓN DE UNA OBRA NUEVA

EL AMPARO DE LOS DERECHOS REALES A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO DE SUSPENSIÓN DE OBRA NUEVA

MIKEL TOMAS FIDALGO ASTIGARRAGA	101
1. Introducción	101

	<u><i>Página</i></u>
2. Legitimación y derechos protegidos por el proceso sumario de suspensión de obra	102
3. Naturaleza del proceso sumario de suspensión de obra nueva: diferencias con la acción posesoria y la posible acumulación de pretensiones	102
4. Delimitación del concepto de obra nueva	103
5. Procedimiento específico de la acción de suspensión de obra nueva.	105
6. La sentencia del Tribunal Supremo 149/2022, de 28 de febrero de 2022: análisis de un caso real muy ilustrativo y claro para explicar el procedimiento de suspensión de obra nueva.	106
7. Conclusiones a cerca de la acción de suspensión de obra nueva como protección rápida y urgente de los derechos reales	109
<p>TUTELA SUMARIA DE LA DEMOLICIÓN O DERRIBO DE OBRA, EDIFICIO, ÁRBOL, COLUMNA O CUALQUIER OTRO OBJETO ANÁLOGO EN ESTADO DE RUINA Y QUE AMENACE CAUSAR DAÑOS A QUIEN DEMANDA</p>	
<p>LA PROTECCIÓN JURÍDICA ANTE EL ESTADO RUINOSO DE EDIFICIOS, OBRAS U OBJETOS ANÁLOGOS</p>	
MIKEL TOMAS FIDALGO ASTIGARRAGA	115
1. Origen: interdicto de obra ruinosa	115
2. Requisitos: estado de ruina y amenaza de daños a terceros	117
2.1. <i>Estado de ruina</i>	117
2.2. <i>La amenaza de daños a terceros</i>	118
3. Legitimación.	118
4. Especialidades del procedimiento	120
4.1. <i>Objeto de la demanda</i>	120
4.2. <i>Medidas cautelares</i>	121
4.3. <i>Tramitación del procedimiento</i>	122

5.	Efectividad del procedimiento sumario de derribo del objeto ruinoso	123
----	--	-----

**TUTELA SUMARIA DE LOS DERECHOS REALES
INSCRITOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD,
DEMANDEN LA EFECTIVIDAD DE ESOS DERECHOS
FRENTE A QUIENES SE OPONGAN A ELLOS O
PERTURBEN SU EJERCICIO, SIN DISPONER DE
TÍTULO INSCRITO QUE LEGITIME LA OPOSICIÓN O
LA PERTURBACIÓN**

	TUTELA SUMARIA DE LOS DERECHOS REALES INSCRITOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD GEMMA GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN	129
--	---	-----

1.	Introducción	129
2.	MASC como presupuesto de procedibilidad	131
3.	Competencia	133
4.	La demanda. Acumulación inicial de acciones	134
5.	Admisión de la demanda y emplazamiento para la contestación	137
5.1.	<i>Régimen general</i>	137
5.2.	<i>Régimen específico para supuestos de vivienda habitual y situación de vulnerabilidad del demandado</i>	137
6.	Contestación a la demanda	139
7.	El nuevo trámite escrito posterior a la contestación	140
8.	Vista, sentencia y recursos	141
9.	Bibliografía	143

TUTELA SUMARIA SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO, DE ARRENDAMIENTO DE BIENES MUEBLES, O DE UN CONTRATO DE VENTA A PLAZOS CON RESERVA DE DOMINIO, SIEMPRE QUE ESTÉN INSCRITOS EN EL REGISTRO DE VENTA A PLAZOS DE BIENES MUEBLES Y FORMALIZADOS EN EL MODELO OFICIAL ESTABLECIDO AL EFECTO, MEDIANTE EL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN EXCLUSIVAMENTE ENCAMINADA A OBTENER LA INMEDIATA ENTREGA DEL BIEN AL ARRENDADOR FINANCIERO, AL ARRENDADOR O AL VENDEDOR O FINANCIADOR EN EL LUGAR INDICADO EN EL CONTRATO, PREVIA DECLARACIÓN DE RESOLUCIÓN DE ESTE, EN SU CASO

PROCESO SOBRE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO, DE ARRENDAMIENTO DE BIENES MUEBLES O DE CONTRATO DE VENTA A PLAZOS CON RESERVA DE DOMINIO	
JOSÉ ANTONIO COLMENERO GUERRA.....	147
1. Introducción.....	147
1.1. <i>Consideraciones generales.....</i>	<i>147</i>
1.2. <i>Pretensiones ejercitables en la LVPBM.....</i>	<i>149</i>
1.3. <i>Naturaleza jurídica.....</i>	<i>153</i>
2. Competencia y proceso idóneo.....	155
2.1. <i>Competencia.....</i>	<i>155</i>
2.2. <i>Proceso idóneo.....</i>	<i>156</i>
3. Legitimación.....	157
4. Procedimiento.....	158
4.1. <i>Trámites previos y demanda.....</i>	<i>159</i>
4.2. <i>Admisión de la demanda.....</i>	<i>161</i>
4.3. <i>Medidas aseguratorias.....</i>	<i>163</i>
4.4. <i>Alegaciones y pruebas de las partes.....</i>	<i>163</i>
4.4.1. <i>Emplazamiento al demandado para oponerse..</i>	<i>163</i>

	<u><i>Página</i></u>
4.4.2. Oposición del demandado	164
4.4.3. Vista y pruebas.....	165
5. Resolución, recursos y ejecución.....	165
5.1. <i>Resolución</i>	165
5.2. <i>Recursos</i>	166
5.3. <i>Ejecución</i>	166
6. Bibliografía	166

Tutela sumaria para 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

MARÍA NIEVES JIMÉNEZ LÓPEZ

Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Málaga

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA TUTELA SUMARIA PARA LA RECUPERACIÓN INMEDIATA DE LA VIVIENDA EN LA LEC. 3. CONFIGURACIÓN DEL PROCESO. 3.1. *Naturaleza jurídica*. 3.2. *Ámbito de aplicación*. 3.2.1. Concepto de vivienda. 3.2.2. Sujetos legitimados activamente. 3.2.3. La posesión fundada en justo título. 3.2.4. La falta de consentimiento. 4. REFLEXIONES ACERCA DEL PLAZO. 5. ESPECIALIDADES DEL PROCEDIMIENTO. 5.1. *Los ignorados ocupantes*. 5.2. *Especialidades en el régimen de notificaciones*. 5.3. *Consecuencias en caso de no contestación a la demanda*. 5.4. *Límites a la oposición del demandado*. 5.5. *El incidente de desalojo inmediato de la vivienda*. 5.6. *Especialidades en la ejecución*. 6. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD INTRODUCIDOS POR LA LEY DE LA VIVIENDA. 7. RESULTADOS DE LA REFORMA. 8. CONCLUSIONES. 9. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Desde hace unos años, es innegable que se ha producido un aumento importante de casos de ocupación de inmuebles, especialmente, viviendas, por ocupantes que no ostentan ningún título jurídico que los legitime. Este fenómeno, actualmente, no se basa en el originario movimiento okupa conocido desde anti-

guo en nuestra sociedad, si no en una mezcla de varias situaciones y circunstancias que, de una manera o de otra, parecen propiciar o, al menos, no frenar de forma efectiva, estas situaciones.

Es más, lo cierto es que, actualmente, encontramos que el fenómeno de la ocupación, en España, ha dado un paso más y se ha convertido, en algunos casos, en un negocio, una forma de obtener ganancias por parte de ciertas organizaciones y grupos.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la ocupación, puede producirse respecto de un bien inmueble, una vivienda, un domicilio, en sentido civil o administrativo, o una morada, entendido conforme a criterios penales y constitucionales. Así, al tratarse de situaciones diversas y afectar a bienes de diversa índole y protección, podemos encontrar una multitud de vías de actuación distintas, según el supuesto de hecho concreto.

Pero, además, también, debe señalarse que la ocupación puede afectar a distintos derechos y, por tanto, a distintos sujetos, por lo que, dependiendo cual sea el derecho que tratamos de defender, esto es, el derecho de propiedad, el de posesión, o el de inviolabilidad de domicilio, tendremos que optar, a su vez, por una vía u otra.

Por todo ello, en España, actualmente, debido al auge de este fenómeno, se ha ampliado el abanico de posibilidades de actuación, en todos los ámbitos. Así, podemos hacer frente a estos actos, a través de una tutela administrativa; de una tutela civil, en sus diversas vías y opciones, jurisdiccionales y no jurisdiccionales; y de una tutela en el ámbito penal. Por supuesto, como hemos dicho, la posibilidad de elegir y de utilizar varias vías, dependerá del caso concreto ocurrido, y del derecho exacto a restaurar.

2. LA TUTELA SUMARIA PARA LA RECUPERACIÓN INMEDIATA DE LA VIVIENDA EN LA LEC

Establece el artículo 250.1.4 LEC, en su redacción dada tras la reforma operada por 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:

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

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

En efecto, este segundo párrafo se incorpora con esta redacción a partir de la reforma de 2018, realizada, precisamente, con el objetivo de dar solución, vía civil, a los supuestos de ocupación ilegal de viviendas. Hasta entonces, la tramitación en casos de ocupación de viviendas, de la acción de recobrar la posesión, podía realizarse a través de dos vías:

- La del artículo 250.1.2.º LEC, prevista para la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca¹.
- La del artículo 250.1.4.º LEC, pues a pesar de no contener referencia expresa a los supuestos de ocupación de viviendas, se utilizaba en caso de pretender la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute.

Pero, lo cierto es que ambas resultaban inadecuadas, cada una por motivos distintos².

Así, las cosas, tan solo cabían dos posibilidades: o reformar el artículo 250.1.4.º para dar cobertura, a través de los procesos posesorios sumarios, a todas las situaciones posibles en defensa del derecho de posesión, o reconducir las situaciones que no tenían cabida a través de este tipo de procesos, al procedimiento ordinario correspondiente, y negarles la vía de actuación rápida del artículo 250.1 LEC³.

El legislador decidió optar, en 2018, ante la alarma social generada por el crecimiento de las ocupaciones de vivienda, por realizar la reforma y regular expresamente un proceso, con especialidades concretas, para la recuperación de la posesión de viviendas ocupadas ilícitamente.

1. Vid. ARNAU MOYA, F., «Los procedimientos civiles para recuperar la posesión de inmuebles ocupados», en *Rev. Boliv. de Derecho*, N.º 32, julio 2021, p. 323 y 324; MAGRO SERVET, V., «Defensa de la posesión», en *Acciones civiles, Tomo IV, Derechos Reales, Derecho Inmobiliario*, Madrid, 2013, p. 3.
2. En contra, IBARRA SÁNCHEZ, J. L., «La reforma procesal de la Ley 5/2018, de 11 de junio: la nueva tutela sumaria de la posesión de viviendas del artículo 250.1.4.º LEC y el desalojo cautelar inmediato de los ocupantes», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10/2018.
3. También es posible utilizar la vía penal en los casos de delitos de allanamiento de morada o usurpación de bienes inmuebles, aunque el uso de la vía penal no siempre es posible ni pacífica en la doctrina. Vid. MAGRO SERVET, V., «El delito de usurpación de inmuebles del artículo 245.2 CP: ¿Vía penal o vía civil?», *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 126, 2017, p. 6 a 13 y «La inminente reforma civil y penal en materia de «okupación» de inmuebles», *Diario La Ley*, n.º 9204, de 24 de mayo, de 2018, p. 8; y PÉREZ DAUDÍ, V. «La okupación de bienes inmuebles y la protección efectiva del poseedor legítima», *Diario La Ley*, n.º 9695, de 14 de septiembre de 2020, p. 2.

3. CONFIGURACIÓN DEL PROCESO

3.1. NATURALEZA JURÍDICA

Con la reforma llevada a cabo en 2018 en la LEC, se introduce en el apartado 250.1.4.º, tras un primer párrafo que permanece en su redacción original, la referencia expresa la recuperación de viviendas ocupadas ilegalmente a través de este procedimiento. Esto lleva a entender, sin más planteamientos, que se trata de incorporar matices respecto de estos supuestos, al proceso ya existente con anterioridad, con el objetivo de dar una mejor tutela judicial efectiva. Sin embargo, un análisis más en profundidad de este artículo, en consonancia con las ideas que, con anterioridad, establecimos al estudiar el derecho de posesión y las acciones ejercitables en su defensa, nos llevan a afirmar que, aunque esta haya sido la intención del legislador, pues así lo manifiesta expresamente en el preámbulo de la Ley de 2018, esta modificación no es, ni mucho menos, una adecuación del proceso al caso concreto, sino que, es otro juicio posesorio distinto al que existía ya, en el apartado 250.1.4.º LEC⁴.

El motivo para realizar tal afirmación, lo encontramos en el artículo 437.3 bis LEC, según el cual: «A la demanda se deberá acompañar el título en que el actor funde su derecho a poseer». Si analizamos la acción de recobrar la posesión, vemos como esta acción tiene por objeto restaurar la posesión y devolverla al anterior poseedor de la misma, y tiene su base en el artículo 446 CC, según el cual, «todo poseedor, tiene derecho a ser respetado en su posesión». No se examinan en su ejercicio, el derecho que sustenta la posesión, si no la posesión de hecho, en sí. No se requiere, por tanto, para ejercitarla, tener un justo título, se requiere ser el anterior poseedor de la cosa. Sin embargo, acabamos de ver como el artículo 437.3 bis requiere, expresamente, el título en el que se base el derecho a reclamar la posesión como presupuesto de procedibilidad, de manera que, sin título, no hay proceso.

No estamos, pues, ante un proceso para el ejercicio de la acción interdictal de recobrar la posesión. Estamos, ante una nueva variante de juicio de desahucio, que no está correctamente ubicado dentro del artículo 250.1 LEC⁵.

4. En el mismo sentido, vid. JIMÉNEZ PARÍS, J. M., «Desahucio exprés contra la ocupación de viviendas», *Diario La Ley*, n.º 9262, 2018, pp. 8 y 9; y SCHUMANN BARRAGÁN, G., «El proceso de tutela sumaria de la posesión por ocupación ilegal de viviendas introducido por la Ley 5/2018. Su naturaleza jurídica y algunas implicaciones prácticas.», *Diario La Ley*, n.º 9264, de 21 de septiembre de 2018, p. 3, y PÉREZ DAUDÍ, V., «Especialidades procesales del desalojo de la vivienda ocupada ilegalmente», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 46, 2018, p. 11.
5. De hecho, en el texto de la Proposición de Ley realizada por el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, y presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, de 19 de enero de 2017, al Congreso de los Diputados, este procedimiento aparecía fuera del apartado 4.º del artículo 2050.1 LEC, ocupando un nuevo apartado 2 bis, que es como, a nuestro entender, debía incluirse, en un apartado independiente. Boletín oficial de las Cortes Generales, de 30 de enero de 2017, núm. 78-1.

Hacer esta afirmación acerca de la naturaleza jurídica del proceso como juicio de desahucio, y no como interdicto de recobrar la posesión, va a conllevar importantes consecuencias, fundamentalmente, como veremos, en torno a la legitimación y al plazo.

3.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Introducida esta mención expresa en el segundo párrafo al artículo 250.1.4.º LEC, sobre la recuperación de la posesión en caso de ocupación de viviendas, se hace necesario delimitar una multitud de conceptos.

Por una parte, se refiere este artículo a las viviendas o partes de ella. Por otra parte, se refiere a personas físicas, *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*. Por último, se requiere que estas personas, se hayan visto privadas del bien sin su consentimiento.

3.2.1. Concepto de vivienda

Un concepto fundamental, cuyo concepto jurídico es necesario determinar, es el de vivienda. No obstante, esta tarea no resulta sencilla, pues se trata de un concepto jurídico indeterminado, que, además, tiene múltiples definiciones y perspectivas, desde los distintos ámbitos del derecho: desde el punto de vista civil, fiscal, penal, administrativo, etc.

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, han tenido numerosas ocasiones de pronunciarse sobre este concepto, en los diversos ámbitos del Ordenamiento Jurídico. Encontramos así, en nuestra Jurisprudencia, distintas definiciones de lo que debe entenderse jurídicamente como vivienda, según la naturaleza jurídica, de las diversas leyes que lo contienen⁶.

Puede decirse que una vivienda es un espacio que cuenta con unas condiciones mínimas necesarias para que el ser humano pueda desarrollar en ella sus actividades vitales. Pero no podemos perder de vista que nos referimos en todo momento al espacio en sí, al espacio físico donde se podrían desarrollar estas actividades vitales por el ser humano.

Por otra parte, conviene tener en cuenta que ni todos los bienes inmuebles son viviendas; ni todas las viviendas son bienes inmuebles. Por tanto, este proceso solo corresponderá para recuperar la posesión de viviendas, pero no de todos los bienes inmuebles. La duda, es si también procede este trámite frente a viviendas que no sean inmuebles. En nuestra opinión, y en principio, dada la

6. En este sentido, resulta clara la STS (Sala de lo contencioso-administrativo, de 28 de mayo de 2012, RJ\2012\7063).

diferencia de concepto entre inmueble y vivienda, y puesto que la LEC no especifica que debe tratarse de bien inmueble, podría utilizarse para recuperar la posesión de las viviendas que no estén constituidas sobre un bien inmueble.

3.2.2. Sujetos legitimados activamente

Según el párrafo 2 del artículo 20.1.4.º LEC, la legitimación activa corresponde, tanto a personas físicas, como jurídicas, ya sean privadas, o públicas, pero con limitaciones, pues debe tratarse de entidades sin ánimo de lucro, y entidades públicas respecto de viviendas sociales. Estas personas, además, deben ser propietarias o poseedoras legítimas, o tener derecho a poseer.

Quedan excluidas, por tanto, del uso de esta vía procesal de tutela sumaria, las personas jurídicas privadas con ánimo de lucro, aunque fueren titulares legítimas de una vivienda y se hubieran visto privadas de su posesión por una ocupación ilegal; y las entidades financieras y empresas inmobiliarias titulares de patrimonios residenciales.

Se ha discutido mucho acerca de la conveniencia o no, e incluso se ha dudado de la constitucionalidad de excluir, con carácter general, a las personas jurídicas del ámbito de aplicación de este proceso⁷. Esta exclusión se debe a que el legislador trata de alcanzar un cierto equilibrio entre la protección de los derechos reales, y el derecho a una vivienda digna, pues, la Ley 5/2018, como hemos visto y analizaremos más adelante, parte de entender las distintas causas que se encuentran detrás de este aumento del fenómeno de la ocupación.

A nuestro entender, estas entidades, no están desprovistas de tutela, pues tienen a su disposición, para hacer efectivo su derecho, la vía del artículo 250.1.7.º LEC, como vía más rápida de obtener el desalojo, y la posibilidad de acudir a un proceso plenario en ejercicio de su acción reivindicatoria. No hay, por tanto, en nuestra opinión, inconstitucionalidad alguna, ni discriminación en permitir que personas físicas, entidades sin ánimo de lucro y entidades públicas titulares de viviendas de protección social, puedan usar esta nueva vía del proceso de desahucio, y las restantes personas jurídicas no.

Las entidades sin ánimo de lucro son, según la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, asociaciones que no tengan fin de lucro, lo que permite dejar fuera del ámbito de aplicación de la misma a las sociedades civiles, mercantiles, industriales y laborales, a las cooperativas y mutualidades, y a las comunidades de bienes o de propietarios, cuyas finalidades y naturaleza no responden a la esencia comúnmente aceptada de las asociaciones⁸.

7. Vid. VÉLEZ TORO, A. J., «El nuevo juicio verbal sumario para la recuperación inmediata de viviendas ocupadas ilegalmente», *Práctica de Tribunales*, n.º 138, mayo-junio, 2019, p. 2.

8. En adelante, LODA.

Por otra parte, se plantea la duda con respecto a las comunidades de propietarios, en casos, por ejemplo, en los que se ha producido la ocupación de la vivienda-portería. Para abordar esta cuestión, debemos partir de que, las comunidades de propietarios son entes sin personalidad jurídica que no pueden ser titulares de derechos reales sobre bienes inmuebles.

No obstante, estas comunidades, si tienen reconocida capacidad procesal para actuar en juicio, en el artículo 6.1.5.º LEC, debiendo actuar representadas por la persona a quien la ley atribuya en cada caso su facultad de representación, dice, el artículo 7.6 de la LEC. En este caso, tal facultad, corresponde al presidente de la comunidad, pues así lo establece expresamente el artículo 13.3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal.

Pero, en cualquier caso, entendemos, no son, por tanto, persona física ni jurídica, y no podrían ser sujetos legitimados para iniciar este proceso, aunque se reconozca a la portería ocupada carácter de vivienda.

Ahora bien, es cierto que la vía del artículo 250.1.4.º LEC, venía siendo utilizada por estas comunidades para la recuperación de la posesión de zonas comunes, y su legitimación había sido admitida por los tribunales.

Por ello, algunos autores defienden que no es posible aceptar la legitimación de las comunidades en esta vía especial de recuperación de la vivienda frente a ocupas, por la nueva reforma de 2018, que limita la legitimación a persona físicas o jurídicas, mientras que, otros, entienden que se podría admitir, siempre y cuando la comunidad estuviese compuesta exclusivamente por personas físicas. Por último, hay también autores que defienden que debe admitirse siempre, la legitimación de las comunidades sin excepción⁹.

Para nosotros, no debe admitirse esta posibilidad, en el nuevo juicio regulado por el artículo 250.1.4.º LEC frente a ocupas, ni respecto de la vivienda-portería, ni mucho menos, respecto de la ocupación de viviendas vacías del edificio, pues, tienen falta de legitimación, al no ser ni persona física, ni jurídica¹⁰.

Respecto de las entidades públicas se establece un requisito específico, pues solo pueden acudir a este procedimiento en relación a las viviendas sociales de las que sean propietarias o poseedoras legítimas, y estas se hayan visto ocupadas ilícitamente. Esto se debe, a que, la norma general, es que, para recuperar la posesión de sus bienes, las Administraciones y entidades públicas, deben utilizar una de las vías reconocida en el artículo 41 LPAP, entre las que se incluye,

9. Vid. FUENTES-LOJO RIUS, A., «¿Tiene legitimación activa la comunidad de propietarios para interponer el nuevo interdicto de recobro de la posesión en caso de ocupación ilícita de la antigua vivienda portería?», *Actualidad Civil*, n.º 2, febrero 2019, pp. 1 a 10.

10. Vid. MARTÍN BRICEÑO, M. R., «Cuestiones jurídicas en torno a la ocupación ilegal de bienes inmuebles», *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 3 (julio-septiembre, 2021), pp. 74 a 79.

Este octavo volumen —*Tutela declarativa ordinaria: Proceso ordinario y Juicio verbal*— del Tratado de Jurisdicción civil —coordinado por Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga— integra una exhaustiva analítica —a cargo de grandes especialistas— de todos y cada uno de los procesos sumarios —antiguos interdictos— que integran nuestro ecosistema procesal civil: (1) los que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca; las que pretendan que el Tribunal ponga en posesión de bienes a quien los hubiere adquirido por herencia si no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario; las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute; (2) los que pretendan que el Tribunal resuelva, con carácter sumario, la suspensión de una obra nueva; (3) los que pretendan que el Tribunal resuelva, con carácter sumario, la demolición o derribo de obra, edificio, árbol, columna o cualquier otro objeto análogo en estado de ruina y que amenace causar daños a quien demande; (4) los que, instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se oponga a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación; las que pretendan que el Tribunal resuelva, con carácter sumario, sobre el incumplimiento por el comprador de las obligaciones derivadas de los contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial establecido al efecto, al objeto de obtener una sentencia condenatoria que permita dirigir la ejecución exclusivamente sobre el bien o bienes adquiridos o financiados a plazos; y (5) los que pretendan que el Tribunal resuelva, con carácter sumario, sobre el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero, de arrendamiento de bienes muebles, o de un contrato de venta a plazos con reserva de dominio, siempre que estén inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial establecido al efecto, mediante el ejercicio de una acción exclusivamente encaminada a obtener la inmediata entrega del bien al arrendador financiero, al arrendador o al vendedor o financiador en el lugar indicado en el contrato, previa declaración de resolución de este, en su caso.

ISBN: 978-84-1085-869-1



ER-0280/2005



GA-0000/0100