

Sesión 2

Acciones posesorias

José María Cardós Elena

jose.maria.cardos@uv.es

Acciones posesorias

Acciones de tutela sumaria de la posesión: introducción

Retener y recobrar la posesión

Suspensión de obra nueva

Otras acciones sumarias posesorias

Acción publiciana

Desahucio por precario

Procedimiento de lanzamiento de ‘okupas’

Acción real de protección del titular registral

Acciones de tutela sumaria de la posesión: introducción

Art. 348 CC:

“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”

El propietario tiene derecho a disponer y a poseer

Ese mismo derecho corresponde a titulares de derechos reales limitados (usufructuario, usuario, superficiario, censatario...)

También pueden tener derecho a poseer los titulares de un derecho personal o de crédito (arrendatario)

Acciones de tutela sumaria de la posesión: introducción

Art. 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”

Art. 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”

Acciones de tutela sumaria de la posesión: introducción

Históricamente, esos mecanismos de tutela de la posesión se denominaban interdictos

Derecho Romano

LEC/1881

En la actualidad, el art. 250 LEC contempla varios juicios verbales especiales que han sustituido a los antiguos interdictos

No obstante, la regulación de la LEC/2000 es muy parecida a la de la LEC/1881

Acciones de tutela sumaria de la posesión: introducción

Son procedimientos sumarios → no producen efecto de cosa juzgada

Art. 447.2 LEC: “No producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión ... y sobre otras pretensiones de tutela que esta Ley califique como sumarias”

En estos procedimientos se discute el hecho de la posesión (*ius possidendi*), no el derecho a poseer (*ius possessionis*)

Las cuestiones de fondo (derecho a poseer) quedan fuera del procedimiento

Acciones de tutela sumaria de la posesión: introducción

STS 30/9/2005: “la protección interdictal responde a la necesidad de mantener el statu quo y, al fin, la paz social ante actos de propia autoridad, impidiendo que una situación existente, de hecho o aparente, sea atacada ni siquiera por quien puede oponer un derecho contrario; y que, en consecuencia, el objeto del interdicto no es otro que la posesión (ius possessionis), como poder de hecho, con independencia de que el poseedor tenga derecho o no a seguir siéndolo (ius possidendi). Razón por la que el debate en él queda limitado a determinar si el actor posee, si el demandado ha ejecutado actos de despojo o perturbación de dicha posesión y si la acción se ejercitó oportunamente, con exclusión de toda discusión sobre el derecho a poseer, su existencia y titularidad”

Acciones de tutela sumaria de la posesión: introducción

STS 7/7/2016: “la discusión sobre el título constitutivo del eventual derecho a la posesión del demandante interdictal excede del ámbito de esta clase de procedimiento, pues se trata de un simple proceso sumario en el que no se deciden definitivamente cuestiones de propiedad o de mejor derecho a poseer, reservadas para su posterior juicio declarativo, dado que basta para otorgar al actor la protección interdictal con la existencia de una apariencia razonable de titularidad como fumus bonus iuris, por cuanto es suficiente tal apariencia para que se mantenga el statu quo que el demandado ha pretendido alterar, dada la naturaleza cautelar del proceso que, como señala la STS de 29 de julio de 1993, se concibe únicamente en función de otro principal e incluso en ocasiones posterior, del que es procedimiento instrumental o subordinado”

Acciones de tutela sumaria de la posesión: introducción

Mecanismo de tutela rápido → plazo de caducidad de un año

Art. 460 CC: “El poseedor puede perder su posesión: (...) 4. Por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año”

Art. 1968 CC: “Prescriben por el transcurso de un año: 1.º La acción para recobrar o retener la posesión”

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

Acciones de tutela sumaria de la posesión: introducción

Competencia territorial

- Bienes inmuebles → art. 52.1º LEC (“En los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles será tribunal competente el del lugar en que esté sita la cosa litigiosa”). Si la demanda afecta a varios bienes, el Tribunal del lugar donde radique cualquiera de ellos
- Bienes muebles → no hay regla especial (fuero domicilio del demandado, arts. 50 y 52 LEC)

Acción sumaria para retener y recobrar la posesión

Art. 250.1.4º LEC: “se decidirán en juicio verbal ... 4.º Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute”

Objetivo → STS 15/12/2020: “rápida protección para la continuación en el goce pacífico de la cosa, como situación de hecho, en la que haya sido perturbado o de la que haya resultado despojado. ... No se discute ni el derecho de propiedad ni cualquier otro, que otorgue el mejor derecho a poseer, sino la realidad fáctica de la situación posesoria violentada. ... Se trata de una mera garantía para mantener el orden público, evitando los conflictos que pudieran generarse de acudir a las vías de hecho, y que concede la tutela provisionalmente, con independencia del derecho sustantivo subyacente”

Acción sumaria para retener y recobrar la posesión

La jurisprudencia sigue utilizando la terminología tradicional (“retener y recobrar”)

Legitimación activa: quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute

Legitimación pasiva: poseedor sin consentimiento del anterior o perturbador de la posesión ajena

Acción sumaria para retener y recobrar la posesión

Requisitos para el éxito de la acción

1. Que el demandante se halle en la posesión o en la tenencia de la cosa o derecho, entendida como situación de hecho ostensible, al margen de toda consideración sobre el título jurídico que pudiera ampararla
2. Que el demandante haya sido inquietado o perturbado, o haya sido despojado de dicha posesión o tenencia

Acción sumaria para retener y recobrar la posesión

Despojo → hechos materiales que se concretan en la privación total o parcial del goce de la cosa poseída

Perturbación (SSTS 7/7/2011 y 15/12/2020) → amenaza de invasión de la esfera posesoria que, sin llegar a su privación, la pone en duda e impide o dificulta su libre ejercicio. Pueden ser:

- Actos materiales;
- Actos o conductas que manifiesten la intención de inquietar o despojar al poseedor, quien en consecuencia tienen fundados motivos para creer que será inquietado o perturbado;
- Expresiones verbales precisas y claras, conducentes a la privación, total o parcial, del goce de la cosa poseída, o en la alteración del status quo

(Puede decirse que es perturbación aquello que afecta a la posesión y no es despojo)

Acción sumaria para retener y recobrar la posesión

3. Que la acción se dirija contra el causante del despojo, bien por haberlo realizado materialmente, bien por haberlo ordenado
4. Que la demanda se interponga antes de haber transcurrido el plazo de caducidad de un año desde el acto obstativo a la posesión de la cosa

Sentencia

- En los casos de despojo, la restitución de la posesión
- En los casos de perturbación, poner fin a dicha actuación
- No cosa juzgada → posible discusión en juicio declarativo el derecho a poseer

Acción sumaria para la suspensión de obra nueva

Art. 250.1.5º LEC: “se decidirán en juicio verbal ... 5.º Las que pretendan que el tribunal resuelva, con carácter sumario, la suspensión de una obra nueva”

Objetivo → STS 28/2/2022: “se pretende dar amparo legal a quien se considera lesionado en su posesión, propiedad u otro derecho real, como consecuencia de la ejecución de una obra nueva, que altera una situación fáctica consolidada, con mutación del estado de cosas anteriormente existente, generador de un daño o perjuicio, ya producido, pero susceptible de incrementarse si prosigue la obra, o de inmediata y más que probable consumación que, por la urgencia de prevenirlo, exige una inmediata actuación judicial, decretando la suspensión de la novedosa obra, hasta que se dirima, en un procedimiento plenario posterior, la bondad de la misma; o dicho de otra forma, su adecuación a Derecho”

Acción sumaria para la suspensión de obra nueva

“En el supuesto del juicio sumario de suspensión de obra nueva (art. 250.1.5º LEC), el acogimiento de la demanda genera, como única consecuencia jurídica, la ratificación de la suspensión ya acordada, discutiéndose en el declarativo posterior el derecho a la demolición de la obra o a continuarla hasta su conclusión, con plena cognición judicial, así como con las garantías que ofrece todo juicio plenario frente al sumario anterior”

Legitimación activa: quien tenga la posesión y se vea afectada, perturbada o dificultada por la realización de la obra

Legitimación pasiva: quien ordena o realiza la obra

Acción sumaria para la suspensión de obra nueva

Medida provisional de suspensión de obra con la admisión de la demanda

El demandado puede solicitar continuar la obra o conservarla pagando una caución

Art. 441.2 LEC: “el tribunal, antes incluso de que se dé traslado para la contestación a la demanda, dirigirá inmediata orden de suspensión al dueño o encargado de la obra, que podrá ofrecer caución para continuarla, así como la realización de las obras indispensables para conservar lo ya edificado. El tribunal podrá disponer que se lleve a cabo reconocimiento judicial, pericial o conjunto, antes de la vista”

Acción sumaria para la suspensión de obra nueva

Posible solapamiento con acción sumaria para retener y recobrar la posesión

Criterios delimitadores → STS 28/2/2022

- La acción sumaria de recobrar la posesión comportaría el derribo de la obra
- El derribo es indeseable en un procedimiento sumario, pues equivaldría a una ejecución provisional de un futuro procedimiento declarativo

El demandante no puede elegir la acción posesoria, debe ejercitar la adecuada

STS 28/2/2022: “cuando el elemento agresor a la posesión ajena sea una construcción u obra nueva, no queda a disposición del perjudicado la elección de la clase de acción, que debe ser ejercitada, sino que la procedente es la que brinda el art. 250.1.5º LEC, solicitando su suspensión provisional”

Acción sumaria para la suspensión de obra nueva

- Hay que tomar en consideración dos elementos:
 - i. La importancia, entidad y envergadura de la obra
 - ii. La rapidez o inmediatez en su ejecución
- El concepto de obra es más amplio que el de construcción
- Consecuencias prácticas:
 - i. El levantamiento de un pequeño muro para impedir un paso tendría amparo en la acción sumaria para recobrar la posesión (art. 250.1.4º LEC - STS 28/2/2022)
 - ii. La colocación de un cerrojo que impide el paso a un local comercial también tendría cobijo en la acción sumaria para recobrar la posesión (art. 250.1.4º LEC - SAP A Coruña 8/6/2022)

Acción sumaria para la suspensión de obra nueva

iii. Trabajos de roturación, labranza, cultivo y riego de la finca poseída por el demandante, destinada a ganadería extensiva, que impiden el pastoreo, tendría amparo en la acción sumaria de suspensión de obra nueva (art. 250.1.5º LEC - STS 28/2/2022)

Sentencia

- Confirmar la paralización provisional de la obra (no demolición)
- No cosa juzgada → posible discusión en juicio declarativo la continuación de la obra o su demolición
- No debe pronunciarse sobre una posible indemnización de daños y perjuicios (cuestión a dirimir, en su caso, en juicio declarativo posterior)

Otras acciones sumarias posesorias

Art. 250.1.3° LEC: “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”

Especial utilidad para los legatarios (arts. 882 y 885 CC)

Art. 250.1.6° LEC: “Las 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”

Diferencia con suspensión de obra nueva (art. 250.1.5° LEC) → ruina

Acción publiciana

No mencionada en CC ni en LEC, pero reconocida por jurisprudencia

Según STS 6/3/1954, está amparada por el art. 348 CC, cuando dice que “el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”

¿Acción autónoma o embebida en la acción reivindicatoria?

SSTS 30/9/2018 y 5/4/2021: es una de las facetas de la acción reivindicatoria, que permite al actor probar su mejor título, que puede derivarse de la mera posesión, reclamando la cosa de quien la posea con menos derecho

Acción de naturaleza real → protege exclusivamente la posesión

Plazode prescripción de 30 años → art. 1963 CC

Acción publiciana

Aplicaciones prácticas de la acción publiciana

1. Poseedor perturbado o despojado cuando ha transcurrido el plazo de caducidad de un año de las acciones sumarias de la posesión
2. Propietario que no puede acreditar su título de dominio (no puede ejercitar acción reivindicatoria)
3. Poseedor con la expectativa de convertirse en propietario, que ve se perturbado o despojado en su posesión
 - Usucapiente (con buena fe y justo título, según jurisprudencia)
 - Comprador con pacto de reserva de dominio
4. Usuario exclusivo de plaza de garaje en Propiedad Horizontal

Desahucio por precario

Art. 250.1.2º LEC: “se decidirán en juicio verbal ... 2.º Las 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”

Concepto de precario → STS 7/7/2021

1. Cesación de título por extinción del contrato (fin arrendamiento)
2. Situación de tolerancia sin título (confusión con comodato → art. 1750 CC)
3. Posesión gratuita sin título y sin la voluntad del propietario

Desahucio por precario

El art. 250.1.2º LEC solo se aplica a:

- Situación de tolerancia sin título
- Posesión gratuita sin título y sin la voluntad del propietario

El lanzamiento por extinción del título tiene acomodo en el desahucio ordinario → Art. 250.1.1º LEC: “Se decidirán en juicio verbal ... 1.º Las que, igualmente, con fundamento ... en la expiración del plazo fijado contractual o legalmente, pretendan que el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer una finca rústica o urbana dada en arrendamiento, ordinario o financiero o en aparcería, recuperen la posesión de dicha finca”

Desahucio por precario

Requisitos del desahucio por precario

1. Título del demandante
2. Identificación del bien poseído en precario
3. Insuficiencia o carencia de título del demandado

La prueba de la existencia de un título habilitante que ampare la posesión corresponde al demandado, en virtud del principio de facilidad probatoria (hecho negativo, art. 217.7 LEC)

Desahucio por precario

Competencia territorial

Art. 52.7º LEC: “En los juicios sobre arrendamientos de inmuebles y en los de desahucio, será competente el tribunal del lugar en que esté sita la finca”

Cuantía

Valor de los inmuebles al tiempo de interponerse la demanda, conforme a los precios corrientes en el mercado o en la contratación de bienes de la misma clase (art. 251.2ª LEC)

Supuestos prácticos de aplicación del precario (SSTS 7 julio 2021 y 10/11/2022)

Poseedores de vivienda que fue objeto de ejecución hipotecaria, se adjudicó remate a tercero, quien a su vez la vendió a un nuevo adquirente de buena fe

Desahucio por precario

Sentencia

- Ordenará el lanzamiento del ocupante del inmueble
- Sí tiene efecto de cosa juzgada
 - El precario no aparece nombrado en el art 447 LEC
 - Se expresa claramente en la Exposición de Motivos de la LEC
- Cabe proponer y practicar prueba plena, incluso compleja, aunque se tramite como juicio verbal
- No es posible la acumulación de indemnización de daños y perjuicios
 - SSAP Madrid 26/1/2018 y 11/7/2019, SAP Jaén 17/3/2022

Procedimiento de lanzamiento de ‘okupas’

Ley 5/2018, de 21 de junio, de reforma de la LEC → Exposición de Motivos

“Verdaderas actuaciones organizadas, muy lucrativas y de carácter mafioso, que perturban y privan de la posesión de viviendas”

“La ocupación ilegal, esto es, la ocupación no consentida ni tolerada, no es título de acceso a la posesión de una vivienda ni encuentra amparo alguno en el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna”

“Conviene articular los mecanismos legales ágiles en la vía civil que permitan la defensa de los derechos de titulares legítimos que se ven privados ilegalmente y sin su consentimiento de la posesión de su vivienda”

Ineficacia del desahucio por precario del art. 250.1.2º LEC

Procedimiento de lanzamiento de ‘okupas’

Era habitual recurrir al delito por usurpación (art. 245.2 CP)

Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado: posible lanzamiento como medida cautelar *inaudita parte*

Criticable → Derecho Penal es última *ratio*; el lanzamiento es una cuestión civil

Art. 250.1.4º.II LEC: “Se decidirán en juicio verbal ... 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”

Procedimiento de lanzamiento de ‘okupas’

No pueden demandar las personas jurídicas con ánimo de lucro (SA, SL)

Demanda → debe acompañarse el título en que se funda el derecho a poseer del demandante (acreditación propiedad/posesión)

¿Contra quién se dirige? → Art. 437.3.bis LEC

“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”

Procedimiento de lanzamiento de ‘okupas’

Competencia territorial

Art. 52.7º LEC: “En los juicios sobre arrendamientos de inmuebles y en los de desahucio, será competente el tribunal del lugar en que esté sita la finca”

“La notificación se hará a quien se encuentre habitando aquélla. Se podrá hacer además a los ignorados ocupantes de la vivienda. A efectos de proceder a la identificación del receptor y demás ocupantes, quien realice el acto de comunicación podrá ir acompañado de los agentes de la autoridad. Si ha sido posible la identificación del receptor o demás ocupantes, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados” (art. 441.1.bis LEC)

Procedimiento de lanzamiento de ‘okupas’

Requerimiento de aportación del título al demandado → art. 441.1.bis LEC

“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”

Procedimiento de lanzamiento de ‘okupas’

Única causa de oposición a la demanda → art. 444.1.bis LEC

“La oposición del demandado podrá fundarse exclusivamente en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título por parte del actor”

Cuestiones varias

Teórica rapidez procedimental vs. lentitud actuación judicial (SCNE)

Aconsejable emplazamiento demandado a través procurador (art. 152.1.2º LEC)

¿Garantiza el derecho de defensa? → STC 32/2019, de 28 febrero: sí

Acción real de protección del titular registral

Art. 41 LH: “Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38, exigirán siempre que por certificación del registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente”

Art. 250.1.7º LEC: “Se decidirán en juicio verbal ... 7.º Las 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”

Acción real de protección del titular registral

Fundamento → principio de legitimación registral (art. 38 LH)

“A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos”

Tradicionalmente, escaso uso de este procedimiento

Uso habitual en los últimos tiempos por personas jurídicas (bancos)

El procedimiento especial para lanzamiento de okupas no lo pueden utilizar las personas jurídicas con ánimo de lucro (art. 250.1.4º.II LEC; STS 25/10/2021)

Acción real de protección del titular registral

STS 22/1/2020: “El titular registral, por el mero hecho de la inscripción, recibe una especial tutela mediante la cual se le dota de una acción por cuyo simple ejercicio será puesto, sin entrar en el análisis de quién sea el titular material, en el estado posesorio correspondiente a lo que declara la inscripción. Se trata de llegar a un resultado fáctico equivalente al que presumiblemente se hubiera logrado con el ejercicio de la acción real ordinaria, pero mediante una acción nueva y especial que se concede al titular registral. Se trata de una acción de carácter vindicatorio y eficacia provisional”

No produce efectos de cosa juzgada (art. 447.3 LEC)

Acción real de protección del titular registral

Competencia territorial

Lugar donde esté enclavada la finca registral (art. 52.1º LEC)

Requisitos de la acción

1. Existencia de un derecho inscrito titulado por el demandante
2. Acreditación del derecho inscrito mediante certificación registral
3. Que el asiento esté vigente, sin que exista contradicción
4. Que la acción se dirija a quien perturba la posesión legítima
5. Perfecta identificación de la finca registral

Acción real de protección del titular registral

Especialidades demanda (art. 439.2 LEC)

- Expresar las medidas que se consideren necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia que recayere (restitución posesión + lanzamiento)
- Señalar la caución que debe presentar el demandado para poder contestar a la demanda, salvo que se renuncie a esta facultad
- Aportar certificación literal del Registro de la Propiedad que acredite expresamente la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al demandante

Con la admisión a trámite, adopción de medidas solicitadas que sean necesarias para asegurar en todo caso el cumplimiento de la sentencia (art. 441.3 LEC)

Acción real de protección del titular registral

Contestación a la demanda

1. Necesaria prestación de caución (salvo renuncia del demandante)

Importe: para responder de los frutos que haya percibido indebidamente, de los daños y perjuicios que hubiere irrogado y de las costas del juicio (art. 349.2.2º LEC)

2. Causas tasadas de oposición (art. 444.2 LEC)

- a) Falsedad de la certificación del Registro u omisión en ella de derechos o condiciones inscritas
- b) Poseer el demandado la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualquier relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito

Acción real de protección del titular registral

- c) Que la finca o el derecho se encuentren inscritos a favor del demandado y se justifique presentando certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de la vigencia de la inscripción
- d) No ser la finca inscrita la que efectivamente posea el demandado
- e) STS 22/1/2020: “cuando se sospeche con razonable verosimilitud que la situación posesoria puede tener algún fundamento, la acción no podrá prosperar”

Sentencia

- Adopción medidas solicitadas para respetar el derecho real inscrito (restitución posesión + lanzamiento)

¡Muchas gracias por vuestra atención!

jose.maria.cardos@uv.es