

ACTUALIZADO A LA NUEVA
LEY DE DERECHO A LA VIVIENDA
(LEY 12/2023, DE 24 DE MAYO)

DESAHUCIOS

PASO A PASO

Guía práctica sobre el proceso de desahucio en los diferentes supuestos

Coordinador de la obra
ALEJANDRO FUENTES-LOJO RIUS
Socio de Fuentes Lojo Abogados
Profesor de la UOC

3.º EDICIÓN 2023

Incluye formularios



DESAHUCIOS

Guía práctica sobre el proceso de desahucio
en los diferentes supuestos

3.^a EDICIÓN 2023

*Actualizada a Ley 12/2023, de 24 de mayo,
por el derecho a la vivienda*

**Obra realizada por el Departamento de
Documentación de Iberley**

Coordinador

Alejandro Fuentes-Lojo Rius

COLEX 2023

Copyright © 2023

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-944-1
Depósito legal: C 932-2023

SUMARIO

SUMARIO	7
0. INTRODUCCIÓN AL PROCESO DE DESAHUCIO	9
1. EL DESAHUCIO POR PRECARIO	15
2. DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO	37
2.1. Proceso judicial de desahucio por impago de rentas o cantidades debidas ..	43
2.2. Recursos en los procesos verbales arrendaticios	64
3. EL DESAHUCIO POR EXPIRACIÓN DEL PLAZO	71
4. EL JUICIO VERBAL PARA LA EFECTIVIDAD DE DERECHOS REALES INSCRITOS	89
5. LA NUEVA TUTELA SUMARIA DE LA POSESIÓN DE VIVIENDAS ..	99
5.1. La vivienda como derecho social. La problemática de la ocupación.	100
5.2. La reforma procesal de la Ley 5/2018, de 11 de junio: la nueva tutela sumaria de la posesión de viviendas	102
5.3. El juicio sumario de tutela de la posesión especial de vivienda ocupada ..	109
6. DESAHUCIO POR IMPAGO DE RENTAS AL ARRENDADOR POR LA CRISIS DEL COVID-19	125

ANEXO I. CASOS PRÁCTICOS

Caso práctico Cesión de vivienda entre familiares y posibilidad de desahucio.	137
Caso práctico Utilización en exclusiva de una vivienda por un coheredero y desahucio.	139
Caso práctico La transacción judicial como solución al desahucio por impago de rentas	141
Caso práctico ¿Es posible oponerse al desahucio por falta de pago y subsidiariamente que se tenga por enervada la acción?	143

SUMARIO

Caso práctico Desahucio. Burofax no entregado pero del que se ha dejado aviso. ¿Puede considerarse requerimiento fehaciente?	145
Caso práctico La errónea tramitación como precario del juicio del art. 250.1.7.º de la LEC	147
Caso práctico Posibilidad de acumular acciones en el desahucio y consecuencias de la indebida acumulación	149

ANEXO II. FORMULARIOS

Demanda de desahucio por precario	153
Recurso de apelación contra sentencia de desahucio por precario	157
Contestación a demanda de desahucio por precario alegando reconducción tácita de contrato	161
Demanda de tutela sumaria de la posesión según las novedades de la Ley 5/2018, sobre ocupación ilegal de viviendas	165
Demanda de desahucio por arrendatario contra subarrendatario por falta de pago de la renta de local	171
Formulario de incidente de suspensión extraordinaria del procedimiento desahucio por impago de rentas o cantidades debidas por vulnerabilidad económica	175
Demanda de desahucio por falta de pago en contrato de arrendamiento	177
Recurso de apelación frente a sentencia estimatoria de desahucio por falta de pago (error bancario)	183
Demanda de juicio verbal de desahucio por falta de pago y reclamación de rentas, sin enervación y con solicitud de lanzamiento	187
Formulario solicitando ejecución de decreto de finalización del procedimiento de desahucio por falta de pago.	193
Contestación a la demanda de desahucio por impago de renta, fundada en la mora del arrendador en el cobro de las rentas	195
Formulario de oposición a la demanda de desahucio por expiración del plazo arrendaticio	199
Demanda de desahucio por expiración del plazo en arrendamiento posterior al 5 de marzo de 2019	203
Recurso de apelación contra sentencia de desahucio	207
Demanda de juicio verbal de efectividad de derecho real inscrito	211
Contestación a demanda de juicio verbal de efectividad de derecho real inscrito.	215
Demanda de ejecución de sentencia de tutela sumaria de la posesión de vivienda según las novedades de la Ley 5/2018, sobre ocupación ilegal de viviendas	221
Escrito del gran tenedor solicitando la reanudación del proceso de desahucio tras conciliación	223
Contestación a la demanda de desahucio alegando prórroga extraordinaria por situación de vulnerabilidad	225
Escrito de oposición al desahucio alegando prórroga extraordinaria por inmueble zona tensionada	229

0. INTRODUCCIÓN AL PROCESO DE DESAHUCIO

El proceso de desahucio

Es innegable la importancia económica y social del juicio verbal de desahucio y mucho más en la actualidad con la crisis hipotecaria a la que se le ha sumado la crisis por el COVID-19, lo que ha propiciado que la práctica de la ocupación ilegal de viviendas sea un problema para muchos propietarios.

El legislador, consciente de esta situación, ha establecido procesos especiales sumarios para poder conseguir de una forma mucho más ágil la restitución del inmueble a los legítimos poseedores. Nos encontramos ante una serie de procesos de desahucio, tanto por precario como los configurados dentro de la materia arrendaticia.

Hay que compatibilizar el derecho del propietario con el derecho constitucionalmente reconocido por el art. 47 de la CE de disfrute de una vivienda digna y adecuada, y con esa finalidad se ha aprobado la **Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda**, que entró en vigor el 26 de mayo del 2023.

Esta ley, en su disposición final quinta, introduce **novedades en el procedimiento de desahucio en situaciones de vulnerabilidad**, modificando la Ley de Enjuiciamiento Civil. Entre estas novedades destacan la eliminación de la necesidad de consentimiento del interesado en el traslado a las Administraciones públicas competentes para comprobar su situación de vulnerabilidad, la ampliación del ámbito de protección cuando se identifiquen situaciones de vulnerabilidad, el establecimiento de un sistema de suspensión en el que la decisión la tome el tribunal previa valoración ponderada y proporcional del caso concreto, y el incremento de los plazos de suspensión en estos casos.

En la actualidad podemos distinguir seis procesos de juicio verbal para el recobro de la posesión:

1. El juicio verbal de **desahucio por precario**.
2. El juicio verbal de **desahucio por falta de pago**.
3. El juicio verbal de **desahucio por expiración de plazo**.
4. El juicio verbal para la **efectividad de los derechos reales inscritos**.

5. El juicio verbal de **tutela sumaria de la posesión**.
6. Y ahora, y más bien como una especialidad del proceso de juicio verbal de tutela sumaria de la posesión, un proceso mucho más sumario, que es el incorporado a nuestro ordenamiento en el año 2018 para el **desahucio derivado de la ocupación ilegal de viviendas**.

Hay que tener en cuenta que la disposición final quinta de la Ley por el derecho a la vivienda también introduce un **procedimiento de conciliación o intermediación** en los supuestos en los que la parte actora tenga la condición de gran tenedor de vivienda, el inmueble objeto de desahucio constituya vivienda habitual de la persona ocupante, y la misma se encuentre en situación de vulnerabilidad económica.

CUESTIÓN

¿Quién tiene la condición de gran tenedor?

El art. 3.k) de la Ley por el derecho a la vivienda nos da la definición de gran tenedor, disponiendo que: *«(...) a los efectos de lo establecido en esta ley, la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de 1.500 m² de uso residencial, excluyendo en todo caso garajes y trasteros. Esta definición podrá ser particularizada en la declaración de entornos de mercado residencial tensionado hasta aquellos titulares de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados en dicho ámbito, cuando así sea motivado por la comunidad autónoma en la correspondiente memoria justificativa»*.

Los distintos tipos de procesos de desahucio

Existen tres procesos diferentes de desahucio y que serán detallados y explicados a lo largo de la presente guía, abordando las cuestiones más problemáticas y complejas.

Estos tres procesos regulados en el **artículo 250.1.1.º y 2.º LEC** son:

- El desahucio por falta de pago.
- El desahucio por expiración del plazo.
- El desahucio por precario.

Por otra parte, en la LEC también se regulan dos procedimientos especiales para recobrar la posesión:

|| Juicios verbales de tutela sumaria

Se trata de los antiguos interdictos de recuperar la posesión reflejados en el **artículo 250.1.4.º de la LEC**, que establece el proceso de tutela sumaria, señalando que se tramitarán mediante juicio verbal, las demandas que:

«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».

|| **Proceso de protección de los derechos reales inscritos**

Establece, de igual modo, el **artículo 250.1.7.º de la LEC** que se sustanciarán por el proceso del juicio verbal (las demandas):

«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».

Estos procesos son los más empleados por las entidades bancarias e inmobiliarias para lograr el desalojo de los ocupantes de los inmuebles.

|| **Ámbito normativo del proceso de desahucio**

La regulación de los procesos de desahucio previstos en la LEC ha sufrido numerosas modificaciones a lo largo de estos años:

- En primer lugar, la **Ley 13/2009, de 23 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial –LORLPOJ–**.
- En segundo lugar, la **Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y la eficiencia energética en los edificios –LMFAPA–**.
- En tercer lugar, la **Ley 37/2011, de 10 de octubre de Medidas de Agilización Procesal –LMAP–**.
- En cuarto lugar, la **Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas**.
- En quinto lugar, la reforma operada por la **Ley 42/2015 de la LEC**.
- En sexto lugar, el **RD-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler**.
- Por último, muy recientemente, la **Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda**.

A lo largo de estos años las modificaciones introducidas en la LEC han ido encaminadas a establecer un proceso de desahucio arrendaticio mucho más ágil y sumario, acortando los plazos de los trámites procesales. Sin embargo, esta clara voluntad del legislador de un juicio verbal de desahucio mucho más rápido va en detrimento de las garantías de defensa del inquilino en materia arrendaticia, siendo la última reforma la que introduce modificaciones para proteger a las personas ocupantes que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

Los procesos arrendaticios

La acción de juicio verbal de desahucio se encuentra regulada en la LEC de forma dispersa y carente de sistemática, y es una acción eminentemente posesoria y recuperadora de la finca que ha sido cedida por quien ostenta derecho a poseerla en virtud de un contrato de arrendamiento, el cual ha sido incumplido por el arrendatario cuya posesión jurídica ya no le corresponde.

Es un proceso sumario, especial y privilegiado, que procede en supuestos tasados y que la parte actora promueve por diversas finalidades:

- La resolución del contrato de arrendamiento.
- Recuperación de la posesión de la finca cedida en arrendamiento.

|| **Causas a seguir para los procesos arrendaticios**

En materia de arrendamientos, la LEC establece tres tipos de procesos para los distintos procesos arrendaticios:

- Juicio ordinario (artículo 249.1.6.º de la LEC).
- Juicio verbal (art. 250.1.1.º de la LEC).
- Procedimiento monitorio exclusivamente para los casos de reclamación de rentas vencidas y exigibles (artículos 812 a 818 de la LEC).

| **Juicio ordinario**

Está regulado en el artículo 249.1.6.º LEC, que establece que por este juicio se decidirá **cualquiera que sea la cuantía**, las demandas que versen sobre asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles, **salvo que se trate de rentas o cantidades debidas por el arrendatario, desahucio por falta de pago o por extinción del plazo de la relación arrendaticia, o salvo que sea posible hacer una valoración de la cuantía del objeto del procedimiento, en cuyo caso se acudirá al proceso correspondiente.**

El RD-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, modificó el anterior precepto para que los procesos arrendaticios se tramiten por cuantía y no por el criterio de la materia, salvo para el caso de desahucios arrendaticios y, las reclamaciones de rentas u otras cantidades debidas por el arrendatario, que seguirán tramitándose, con independencia de la cuantía, por juicio verbal conforme a los dispuesto en el artículo 250.1.1.º LEC.

Por lo que, el artículo 249.1.6.º LEC quedó redactado con el tenor literal siguiente:

«Las que versen sobre cualesquiera asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles, salvo que se trate de reclamaciones de rentas o cantidades debidas por el arrendatario o del desahucio por falta de pago o por extinción del plazo de la relación arrendaticia, o salvo que sea posible hacer una valoración de la cuantía del objeto del procedimiento, en cuyo caso el proceso será el que corresponda a tenor de las reglas generales de esta Ley».

Con la anterior modificación de carácter procesal **se termina con la desigualdad de armas procesales que existía en materia de arrendamientos**, y que obligaba al arrendatario a acudir a un juicio ordinario para reclamar todo tipo de cantidades por ínfimas que fueran, por ejemplo, para la reclamación de una fianza de 500 €, mientras que el arrendador podía acudir al juicio verbal en todo aun cuando la cantidad reclamada fuera superior a 6.000 €.

Asimismo, cuando el arrendatario reclame cantidades no superiores a 2.000 € podrá beneficiarse de la posibilidad de litigar sin abogado y procurador, en virtud de lo dispuesto en los **artículos 23.2.1.º y 31.2.1.º de la LEC**.

Esta modificación legal permitirá aflorar litigios en materia de cláusulas abusivas en contratos de arrendamiento de vivienda, al no deber tramitarse en muchos de los casos en adelante por juicio ordinario, garantizando así un ejercicio de la tutela judicial efectiva más asequible para el arrendatario.

Al efecto, debemos recordar que **en materia arrendaticia no existen los procesos de cuantía indeterminada** conforme a lo dispuesto en el **artículo 251.9.ª de la LEC**, debiendo estarse en todo caso, cuando la demanda no verse sobre reclamaciones de cantidad, al importe equivalente a una anualidad de renta.

En todo caso, del contenido del citado precepto legal, no parece que la voluntad del legislador sea relegar al juicio ordinario solamente aquellos procesos que por cuantía excedan de 6.000 € ya que de lo contrario se vacían de contenido los procesos arrendaticios que deben tramitarse por juicio ordinario por criterio de materia.

| **El juicio verbal**

El juicio verbal aparece regulado en el **art. 250.1.1.º de la LEC**, estableciéndose que se decidirán por el juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas que versen sobre reclamación de cantidades por impago de rentas y cantidades debidas, o sobre recuperación de la finca con fundamento en impago de rentas o cantidades debidas, o expiración del plazo fijado contractual o legalmente. Por lo tanto, este proceso será el adecuado para tramitar el desahucio del arrendatario, ya sea por falta de pago o por extinción del plazo arrendaticio, en este sentido la **sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, rec. 791/2012, de 23 de enero de 2014, ECLI:ES:APM:2014:719**.

A raíz del nuevo criterio de la tramitación por cuantía introducido por el RD-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, también se tramitarán por juicio verbal todos aquellos procesos arrendaticios cuya cuantía no exceda de los 6.000 €, conforme a lo dispuesto en el art. 250.2 de la LEC.

| **Procedimiento monitorio**

En cuanto a las rentas impagadas por el arrendatario que reúnan las condiciones de acreditación de deuda líquida, determinadas, vencida y exigible habilitantes del proceso monitorio podrán reclamarse por medio de este procedimiento a los solos efectos de conseguir el cobro de dichas rentas impagadas, pero no el desalojo de la finca o inmueble.

|| Competencia territorial de los procesos arrendaticios

El art. 52.1.7.º de la LEC establece que:

«En los juicios sobre arrendamientos de inmuebles y en los de desahucio, será competente el tribunal del lugar en que esté sita la finca».

Así, aclara este artículo como especialidad, que en los juicios sobre arrendamientos de inmuebles y en los de desahucio será competente el tribunal del lugar en que esté sita la finca.

|| Acumulación de acciones

La regla general dentro del juicio verbal es no permitir la acumulación objetiva de acciones. A pesar de ello, el artículo 437.4.3.ª de la LEC prevé determinadas excepciones:

«4. No se admitirá en los juicios verbales la acumulación objetiva de acciones, salvo las excepciones siguientes:

(...)

3.ª La acumulación de las acciones en reclamación de rentas o cantidades análogas vencidas y no pagadas, cuando se trate de juicios de desahucios de finca por falta de pago o por expiración legal o contractual del plazo, con independencia de la cantidad que se reclame. Asimismo, también podrán acumularse las acciones ejercitadas contra el fiador o avalista solidario previo requerimiento de pago no satisfecho».

Se permite la acumulación de las acciones en reclamaciones de rentas o cantidades análogas vencidas y no pagadas, cuando se trate de juicios de desahucio por falta de pago o por expiración legal o contractual del plazo, con independencia de la cantidad que se reclame.

CUESTIÓN

¿Cabe la acumulación subjetiva de acciones, es decir, que en un único procedimiento judicial de desahucio por falta de pago se ejercite la reclamación contra el arrendatario y el avalista conjuntamente?

Sí, de acuerdo con el ya mencionado artículo 437.4.3.ª de la LEC, podremos interponer la reclamación conjuntamente en un mismo procedimiento contra el arrendatario y el avalista, pero es imprescindible que el avalista conste en el contrato de arrendamiento como fiador solidario y que se le haya requerido al pago de las rentas anteriormente a la interposición de la demanda. En este sentido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo n.º 51/2017, de 13 de febrero, ECLI:ES:APO:2017:380: *«Ciertamente, el precitado art. 437 en su n.º 4 regula la acumulación objetiva de acciones estableciendo restricciones, pero posibilitando, entre otros supuestos, la de las acciones de reclamación de rentas con la de desahucio, añadiendo que también podrá acumularse la acción (se entiende de reclamación de rentas) frente al fiador o avalista solidario "previo requerimiento de pago no satisfecho", introduciendo así un supuesto de acumulación subjetiva dentro de la regulación de la objetiva pero, en cualquier caso, vinculado al ejercicio acumulado de una acción de desahucio, lo que no es el caso».*

1. EL DESAHUCIO POR PRECARIO

El juicio verbal de desahucio por precario

|| Características generales

El juicio verbal de desahucio por precario es uno de los procesos más utilizados por personas que se han visto despojadas de la posesión de un bien contra su voluntad, o que han tolerado o cedido voluntariamente y a título gratuito su posesión, pero ante la negativa del ocupante a devolver la posesión, se ven obligados a recurrir a este proceso judicial para conseguir la recuperación del mismo.

En estos casos estamos ante una situación de hecho que implica la utilización de un bien ajeno sin pagar renta o merced alguna, cuya posesión jurídica no le corresponde, aunque estemos en la tenencia del mismo y por tanto **sin título que justifique el goce de la posesión**, ya sea porque no se haya tenido nunca, ya sea porque habiéndolo tenido se pierda, o también porque otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho (STS n.º 27/2023, de 17 de enero, ECLI:ES:APIB:2023:164).

A la persona que permanece en la vivienda ocupada se le conoce como «precarista» y para poder recuperar la posesión será necesario interponer un proceso de desahucio por precario, que se tramitará por los cauces del juicio verbal, tal y como establece el apartado 1.2.º del artículo 250 de la LEC:

«Art. 250.1 de la LEC:

1. Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes:

(...)

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».

Este proceso tiene naturaleza plenaria y no sumaria, por lo que la sentencia que se dicte pone fin al proceso y genera plenos efectos de cosa juzgada. Es la propia exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil la que configura este proceso como no sumario, al disponer que la experiencia de

ineficacia, inseguridad jurídica y vicisitudes procesales excesivas aconseja no configurar como sumarios los procesos en que se aduzca, como fundamento de la pretensión de desahucio, una situación de precariedad. En este sentido encontramos el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Barcelona que, en su **sentencia n.º 13/2023, de 17 de enero, ECLI:ES:APB:2023:255**, manifiesta lo que sigue:

«El proceso de desahucio por precario, previsto como modalidad del juicio verbal por razón de la materia en el artículo 250.1.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, tiene naturaleza plenaria y no sumaria, ya que el artículo 447 de esa Ley no lo incluye entre los juicios verbales carentes de fuerza de cosa juzgada, y la propia exposición de motivos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque carece de valor normativo, configura como proceso no sumario el desahucio en que se invoque como fundamento de la pretensión una situación de precariedad (...).».

El proceso de desahucio por precario aparece configurado como un proceso dirigido a recobrar la tenencia de un bien. Atendiendo a esta naturaleza de proceso plenario, en el que no se limitan las causas de oposición, ni de medios de prueba de las partes, es posible discutir cualquier **cuestión relativa al título ocupacional** esgrimido por el demandante, sin posibilidad de alegar complejidad de la acción. Ahora, si bien es cierto que podrán analizarse las distintas relaciones jurídicas que quieran alegarse como justificación de la posesión que se ostenta, estas están **limitadas al ámbito posesorio de cuya recuperación se trata** sin que una cuestión subyacente y diferente tenga cabida en el procedimiento del juicio verbal de desahucio por precario, que solo deberá ser utilizado por los que pretendan la plena recuperación del bien en precario. Pone de manifiesto la naturaleza estrictamente posesoria de la acción, entre otras, la **sala de la Audiencia Provincial de Sevilla en su sentencia n.º 271/2015, de 3 de diciembre, ECLI:ES:APSE:2015:3225**, en la que se declara la improcedencia del procedimiento seguido (trámites del juicio verbal de desahucio por precario) por existir controversia sobre la propiedad de la finca.

|| Concepto de precario

El contrato de precario no se encuentra regulado en el Código Civil, si bien se menciona en el artículo 1750 en el marco de la regulación legal del contrato de comodato, lo cierto es que ha sido una figura que se ha construido por la jurisprudencia.

Es importante señalar en este punto, pese a lo que expondremos a continuación en referencia a la limitación de acudir al proceso de desahucio por precario para recuperar la posesión de una vivienda ocupada de manera ilícita a tenor de la reforma introducida por la Ley 5/2018, de 11 de junio de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la tendencia jurisprudencial a lo largo de todos estos años ha sido ir ampliando este concepto jurídico de «precario», con el fin de que muchos más perjudicados pudieran acceder a este proceso para la recuperación de la posesión, aun cuando no se trate estrictamente de contratos de precario, sino de ocupaciones contra la voluntad de su legítimo poseedor.

Tal y como establecen los magistrados del alto tribunal en la **STS n.º 300/2015, de 28 de mayo, ECLI:ES:TS:2015:2208**:

«En cuanto al precario, como institución procedente del Derecho romano (precarium, de preces) no se regula específicamente en el Código Civil, aunque se menciona la Ley de Enjuiciamiento Civil y se desarrolla por la jurisprudencia. Se puede considerar como una variedad del comodato (artículo 1750 del CC) o como una simple situación posesoria.

La jurisprudencia **ha considerado el precario en un sentido muy amplio**, sin entrar en conceptualizaciones dogmáticas. Lo considera en todo caso de disfrute o simple tenencia de una cosa sin título y sin pagar merced o de detentar una cosa con la tolerancia o por cuenta de su dueño o sin ella, carente de título o abusiva; lo resume como situación de hecho que implica la utilización gratuita de una cosa ajena; en todo caso, falta de título que justifique la posesión; y también en todo caso, sin pagar merced».

Conforme a esta concepción amplia e inclusiva del concepto de «precario», se engloba dentro del mismo aquella situación de hecho que implica la utilización de un bien ajeno sin pagar renta o merced alguna, y cuya posesión jurídica no le corresponde, aunque se encuentre en la tenencia del bien, ya que no existe título que justifique esta posesión, bien porque nunca se ha tenido (ocupación ilegal), bien porque habiéndolo tenido se ha perdido (contrato de precario *stricto sensu*).

La situación de precario, en sentido amplio, es una mera situación posesoria de la que derivan unos determinados efectos. De este modo, y de acuerdo con jurisprudencia reiterada, entre ellas la **STS n.º 1022/2005, de 26 de diciembre, ECLI:ES:TS:2005:7530**, cuando nos encontramos ante una posesión concedida a título gratuito y revocable puede darse alguna de estas posibilidades:

1. Que se trate de **posesión concedida, y que tenga su origen en un contrato**. Esto es, que exista una auténtica relación contractual que legitima la posesión. Se produce cuando el dueño ha realizado una **cesión graciosa del inmueble sin fijación de su uso o duración**. Deberá aplicarse el artículo 1750 del Código Civil, de tal forma que *«puede el comodante reclamarla a su voluntad»*. Hay que tener en cuenta que la relación contractual debe constar de forma clara, aunque puede deducirse también de los actos tácitos de las partes. También puede tratarse de un contrato de comodato que se convierte en precario, porque cuando cesa el uso para el que se pactó o finaliza el plazo pactado, el concedente no reclama la devolución del inmueble.
2. **Posesión tolerada sin título**. También se consideraría una situación de precario, cuando se trate de una **posesión tolerada por la condescendencia o el beneplácito del propietario**. En este caso nos hallamos ante un simple precario, la oposición del propietario pone fin a la tolerancia y obliga al que posee a devolver la cosa al dueño.
3. **Posesión sin consentimiento y sin título**. Se trata de situaciones en las que la persona posee la cosa sin haber tenido nunca título que le legitime para ello, ni tampoco beneplácito o autorización del dueño para su posesión, implicando pues un despojo de la posesión por parte del ocupante.

DESAHUCIOS

PASO A PASO

En la actualidad, la ocupación ilegal de viviendas se constituye como un problema que cada día atañe a más propietarios.

Consecuentemente, es necesario contar con un conocimiento específico y detallado de los diferentes procedimientos que nos brinda nuestro ordenamiento jurídico para el recobro de la posesión, a los efectos de saber utilizar adecuadamente el instrumento procesal preciso e idóneo para abordar con solvencia cada problemática concreta.

A través de nuestra guía, adaptada a la nueva regulación prevista en la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, y en la que se recoge la última jurisprudencia aplicable, el lector encontrará todas las herramientas necesarias para tramitar cualquier tipo de proceso de desahucio.

Asimismo, y con el fin de dotar a la obra de un mayor contenido práctico, a lo largo de la guía se incorporan diferentes esquemas, incluyendo también la resolución directa de preguntas frecuentes, formularios de interés y casos prácticos.



ALEJANDRO FUENTES-LOJO RIUS

Socio de Fuentes Lojo Abogados.
Profesor de Derecho Civil y Derecho Procesal de la UOC.
Profesor del ICAB.
Vocal de la Sección de Obligaciones y Contratos de la Comisión de Codificación de Cataluña.
Ex Diputado de la Junta de Gobierno del ICAB.
Beca de investigación jurídica para el desarrollo del Derecho Civil Catalán por el CEJFE.
Autor de más de 15 obras jurídicas y más de 150 artículos doctrinales en revistas especializadas.



www.colex.es



PVP 18,00 €

ISBN: 978-84-1359-944-1



9 788413 599441