

DESAHUCIO POR PRECARIO CONTRA IGNORADOS OCUPANTES («OKUPAS»)

Adelaida Medrano Aranguren

Magistrada del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid

EXTRACTO

Una de las cuestiones que mayor repercusión origina en la actualidad como problema jurídico derivado de los desahucios y en general de los pleitos tendentes a recuperar la posesión de la finca por parte de los propietarios es el del fenómeno «okupa». Este supuesto de hecho, técnicamente regulado como desahucio por precario, tiene habitualmente la dificultad añadida de que no suelen estar identificados los demandados al ser ignorada la filiación de quien o quienes están ocupando la finca sin pagar contraprestación a cambio, y de ahí que nos encontremos con las llamadas demandas de desahucio contra los «ignorados ocupantes» de la finca. El caso que proponemos trata de servir de referencia para todos estos supuestos, poniendo de manifiesto que, si concurren todos los requisitos que permiten declarar la conclusión de esta situación, las dificultades para realizar los actos de comunicación no pueden ser obstáculos para permitir al propietario acceder a la recuperación de la posesión.

Palabras clave: desahucio por precario; ignorados ocupantes; okupas; tutela judicial efectiva.

Fecha de entrada: 15-11-2017 / Fecha de aceptación: 27-11-2017

ENUNCIADO

Por doña Estefanía se insta, al amparo del artículo 250.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) el desahucio por precario respecto de la vivienda de su propiedad sita en la calle de la DIRECCION000, NUM000, NUM001 NUM002 de Barcelona, frente a los «ignorados ocupantes» de la misma, que lo hacen sin título ni pago de contraprestación alguna por dicha ocupación. La demanda fue admitida por Decreto de 10 de julio de 2015, en el que se acordó dar traslado de la misma a «la parte demandada», señalando día y hora para la vista, acordando la citación de las partes, con las prevenciones legales, entre ellas, para los demandados que «si no comparece, no por ello se suspenderá la vista y se le declarará en situación de rebeldía procesal...» (arts. 440.1 y 442 LEC), así como que dicha comparecencia «debe verificarse por medio de procurador... y con asistencia de abogado (arts. 23 y 31 LEC)», así como que podía solicitar el reconocimiento de justicia gratuita si carece de medios para su designación, y, en fin, que «si no comparece a la vista se declarará el desahucio sin más trámites», así como que de comparecer, debían hacerlo «con las pruebas de que intenten valerse» (art. 440.1 LEC). La citación se entendió con el conserje de la finca, que manifestó que «cree que la ocupante se llama doña Marta». Los demandados no comparecieron a la vista «en legal forma» siendo declarados en rebeldía.

La sentencia de instancia estima íntegramente la demanda, condenando a los ocupantes a desalojar la vivienda, bajo apercibimiento de lanzamiento, con expresa imposición a los mismos de las costas causadas (un posterior auto de aclaración fue notificado personalmente a doña Marta, con la designación de abogado y procurador). Dicha resolución fue notificada al conserje, con la obligación de entregarla a los destinatarios, ignorados ocupantes de la vivienda; y, esta vez sí, doña Marta, como ocupante, interesó la suspensión, al haber solicitado el reconocimiento del derecho a la justicia gratuita, lo que se acordó por Decreto de 20 de octubre de 2015, notificado a la demandada a través del conserje.

Frente a la sentencia se alza doña Marta por entender que concurre una infracción de los artículos 217 y 218 de la LEC por «incorrecta valoración de los hechos probados, dudosos y no probados e interpretación errónea a resultas de las pruebas practicadas; incompleta determinación de los hechos y errónea aplicación de las reglas de la carga de la prueba...» y también por infracción del artículo 394.1 de la LEC, entendiéndose que no procede la imposición de las costas, al presentar la «cuestión relativa al fondo la suficiente indefinición». Como mera defensa, alega doña Marta que había un arrendamiento «verbal» concertado con un compañero de piso, cobrando, con conocimiento de la propiedad, sin que exista la más mínima prueba, ni siquiera indiciaria sobre ello (a través de la testifical de «su» arrendador o con recibos del pago de la renta, lógicamente en la vista), que, en todo caso, sería ajeno a la propiedad.

Estando el debate planteado en tales términos, ¿debe darse la razón a doña Marta?

Cuestiones planteadas:

- Problemática práctica de los desahucios por precario contra «ignorados ocupantes» de la finca.
- Requisitos legales que autorizan la estimación de la acción del dueño.

SOLUCIÓN

Conforme al artículo 250.1.2.º de la LEC se decidirán en juicio verbal las demandas 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», sin que sea preceptiva la realización del requerimiento previo que exigía, como presupuesto de la acción, el derogado artículo 1.565.3 de la LEC de 1881, y con la principal novedad de que se prescinde de la «sumariedad» determinándose que producirá efectos de cosa juzgada (art. 447.2 LEC), lo cual nos lleva al ámbito de conocimiento del proceso, es decir, si tratándose de un juicio plenario no existe límite alguno respecto de las alegaciones de las partes en su defensa y si, en consecuencia, el juez puede entrar a resolver sobre las mismas, no excluyéndose de su conocimiento las llamadas «cuestiones complejas».

Conviene recordar que el precario constituye la tenencia o disfrute de cosa ajena, sin pago de renta o merced, ni razón de derecho distinta de la mera liberalidad o tolerancia del propietario o poseedor real, de cuya voluntad depende poner término a dicha tenencia; concepto de creación jurisprudencial a partir de los términos del derogado artículo 1.565.3 de la LEC de 1881, que no se reduce a la noción estricta del precario en el Derecho Romano, sino que amplía los límites del mismo a otros supuestos de posesión sin título, además de la posesión concedida por liberalidad del titular, como la posesión tolerada (que no tiene su origen en un acto de concesión graciosa) y la posesión ilegítima o sin título para poseer, bien porque no ha existido nunca o por haber perdido vigencia, teniendo todos estos supuestos en común la posibilidad de que el titular del derecho pueda recuperar a su voluntad el completo señorío sobre la cosa, de forma que lo que se puede discutir y resolver es acerca del derecho a poseer, aunque vía acumulación o reconvencción pueden conocerse otras cuestiones que puedan ser debatidas en un juicio verbal (con los requisitos y garantías del art. 348 LEC).

De forma que para que prospere la acción deben concurrir los siguientes requisitos: 1) legitimación activa (título del que derive la posesión real). 2) Identificación de la finca. 3) Legitimación pasiva: que el demandado disfrute o tenga en precario una finca (disfrute de una cosa ajena sin pago de renta o merced, sino con base en la mera tolerancia o liberalidad del propietario o poseedor real).

Ciertamente existen dificultades, más aparentes que reales, para la determinación de la legitimación pasiva, a la que forzosamente ha de llegarse mediante una interpretación finalística y racional de las reglas de personación e intervención, pues la indeterminación de poseedores en el tiempo no puede impedir, por la propia naturaleza recuperatoria de la acción que se ejercita, dirigirla no solo (y simplemente) frente a quienes aparecen como poseedores actuales, sino (máxime cuando la identidad de aquellos no se conoce ni se puede conocer, o se trata de ocupaciones temporales o por distintas personas para actividades diferentes) también frente a los «ignorados ocupantes» o expresión similar, que podrán identificarse durante el curso del procedimiento. Tal posibilidad deriva del mismo artículo 437 de la LEC, cuando al establecerse los datos a consignar en la demanda alude expresamente a «los datos y circunstancias de identificación de actor y demandado...», sin exigir sus nombres y apellidos, lo cual ya venía siendo reconocido por el Tribunal Supremo (así las Sentencias de 15 de noviembre de 1974, 1 de marzo de 1991...: basta cualquier circunstancia que permita su identificación, aquí, el hecho de la ocupación efectiva respecto del objeto del pleito); en todo caso, caben diligencias preliminares *ex* artículo 256.1 de la LEC, que, según lo expuesto, resultarán poco efectivas (podrán no ser los mismos ocupantes en el momento de la citación). Ya no es preceptiva la realización del requerimiento previo que exigía el artículo 1.565.3 de la LEC de 1881.

En orden a la postulación y defensa, atendidos los términos de los artículos 23.2.1 y 31.2.1 y seguidos por razón de la materia, la regla general en los juicios de desahucio es la obligatoriedad de la intervención de abogado y procurador, cualquiera que sea su cuantía. Con la Ley 23/2003, de 10 de julio, se modifica lo referente a la solicitud de justicia gratuita pero en tanto aquella sea instada en el marco del juicio de desahucio por falta de pago y expiración del término contractual, estableciéndose (art. 33.3 LEC) que tan pronto como el tribunal tenga conocimiento de que alguna de las partes solicita ser beneficiario de este derecho, requiera de los colegios profesionales que se proceda de forma provisional al nombramiento de abogado y procurador, aunque posteriormente se deniegue este derecho y la parte haya de abonar los honorarios correspondientes, todo ello con la evidente intención de que el desahucio no se demore más en el tiempo; ello no se ha previsto para el precario, pero en tal supuesto, solicitado el derecho de asistencia gratuita por el demandado, el tribunal puede dictar el auto motivado del artículo 21 de la Ley de asistencia jurídica gratuita, requiriendo a los colegios profesionales el nombramiento provisional de abogado y procurador en el caso de que estime que por las circunstancias o la urgencia del caso fuera posible asegurar de forma inmediata los derechos de defensa y representación de las partes, y alguna de ellas manifestara carecer de recursos económicos, asegurando con ello los principios de igualdad, defensa y contradicción.

El artículo 440.3 *in fine* prevé que si no comparece el demandado a la vista se declarará el desahucio sin más trámites. Ello plantea la cuestión de los supuestos en los que el demandado comparece, pero sin abogado ni procurador, siendo preceptiva la intervención de estos, y en la citación se han puesto en conocimiento previo del demandado no solo que si no comparece a la vista se declarará el desahucio sin más trámites sino que «la comparecencia en juicio deberá verificarse por medio de procurador legalmente habilitado para actuar en este tribunal y con asistencia de letrado», ergo si no comparece por medio de abogado y procurador queda viciada su

comparecencia: parece que lo único procedente es dictar sentencia en aplicación del citado artículo 440.3 de la LEC, pues no puede «suspenderse» el juicio con base en una pretendida indefensión atendida aquella información en la citación, perjudicando los derechos del actor (entre ellos a la tutela judicial efectiva).

Atendidas las advertencias efectuadas en la citación, difícilmente puede alegar que «ignoraba la necesidad de comparecer con abogado y procurador en el acto de la vista» lo que le impidió acreditar la existencia del arrendamiento; lo cual incide en la imposibilidad de proponer prueba en segunda instancia (la rebeldía fue imputable a la ahora apelante).

La incomparecencia del demandado emplazado válidamente, como es el caso, determina la correspondiente declaración de rebeldía, a través de la correspondiente resolución. Esa rebeldía (en principio, situación «provisional» de ausencia jurídica del demandado en el proceso, subsanable mediante su personación en forma, aunque sin retrotraer las actuaciones) no supone allanamiento ni conformidad con los hechos de la demanda, ni por ello la condena del demandado, al no existir la carga de personarse en el juicio, sino simplemente una pérdida de posibilidades procesales, sin reflejo en las cargas y posibilidades del actor, que mantiene la carga de la prueba –matizada con los principios complementarios de normalidad, facilidad probatoria, flexibilidad en la interpretación de las normas de la prueba...– de los hechos constitutivos de su pretensión (y conservando el juez la facultad de apreciarlos), si bien, ante la situación de rebeldía procesal, suele reducirse una lógica reducción de la actividad probatoria a desplegar por el actor o una limitación de su auténtica naturaleza –la ausencia permanente y voluntaria, como es el caso, puede impedir por ejemplo la confesión del demandado o el reconocimiento de firmas o hechos– y, a la vez, la inactividad probatoria del demandado puede dificultar la previa del actor, y de ahí que no se pueda ser excesivamente riguroso en la valoración de las aportadas por este, porque la falta de los habituales medios probatorios se debe precisamente a la incomparecencia o a la inactividad del demandado (exigir lo contrario supondría convertir la rebeldía no solo en una cómoda defensa, sino también en una situación de privilegio del litigante rebelde, con flagrante infracción del principio de igualdad, al quedar la eficacia de la prueba en manos del rebelde, con notoria indefensión del actor).

Pero es que, además, como se ha expuesto, el artículo 440.3 *in fine* prevé que si no comparece el demandado a la vista, se declarará el desahucio sin más trámites, lo que supone aparte de una excepción al principio de la carga de la prueba, una imperativa vinculación al juez.

En todo caso, concurren los requisitos para que prospere el desahucio por precario, pues: 1) La actora es propietaria de la referida finca, lo que no se cuestiona, ni siquiera en la apelación. 2) La vivienda se halla ocupada por determinadas personas, entre ellas doña Marta, que lo hacen sin título oponible a la actora, ni con su autorización, ni pago a la misma de contraprestación alguna por el referido uso; y corresponde la carga de la prueba del título que ampare su posesión, a quien la alega frente al propietario que reclama la vivienda, lo que no consta en absoluto: a) alega la apelante (ahora, de forma extemporánea) como título, el arrendamiento «verbal» concertado con un compañero de piso, cobrando, con conocimiento de la propiedad, sin que exista la más mínima prueba, ni siquiera indiciaria sobre ello (a través de la testifical de «su» arrendador o con recibos

del pago de la renta, lógicamente en la vista), que, en todo caso, sería ajeno a la propiedad; b) no es necesario que «exista fuerza previa en la cerradura o en elemento alguno que supusiera entrar violentamente el libre acceso» como se alega en el escrito formalizador del recurso, atendido el ámbito del precario antes expuesto; c) ni ello revela que la actora tuviera conocimiento del arrendamiento o que entregara las llaves; d) en fin, alega, sin la más mínima prueba de su acreditación, la «imposibilidad de llegar a un acuerdo», aparte que se contradice con la misma interposición de la demanda, reveladora de la inequívoca voluntad de la actora.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley 1/1996 (Asistencia jurídica gratuita), art. 21.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 23.2, 31.2, 33.3, 250.1.2.º, 348, 437, 440.3, y 447.2.