

Acciones de protección sumaria de la posesión

Casto Páramo de Santiago

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

Extracto

Las acciones de protección sumaria de la posesión del artículo 250.1.4.º de la LEC tienen carácter cautelar, provisorio y de conservación del *statu quo* de las situaciones posesorias de hecho, en las que no se discute ni ha de probarse el título de cobertura o derecho subjetivo que legitime para poseer, sino la mera realidad fáctica de la situación posesoria violentada, y reconoce legitimación activa a quien se encuentra en el disfrute de la cosa y pretenda una 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. La intención del despojo se presume siempre mientras no se demuestre lo contrario y probado que fueran objetivamente constitutivos de despojo posesorio; poco importa la intención del agente, ya que no se elimina con la simple alegación. No está permitido imponer las vías de hecho eludiendo los instrumentos jurídicos y cauces jurisdiccionales.

Palabras clave: arrendamiento; posesión de bienes; protección posesoria.

Fecha de entrada: 10-02-2021 / Fecha de aceptación: 25-02-2021

Enunciado

El arrendatario tenía arrendada una vivienda por acuerdo con la sociedad anónima de la que es socio, en la que realizó un tabique para agrandarla, que realizó hace 10 años, y siendo conocida esta situación por la arrendadora desde hacía mucho tiempo sin que en ningún momento realizara ningún tipo de actuación. No obstante, 6 meses antes la junta ordinaria de accionistas, con la participación del arrendatario, acordó eliminar el tabique y devolver la vivienda a la situación anterior. Ante la situación creada tras el acuerdo de la junta de accionistas, el arrendatario pretende interponer una acción dirigida a impedir el proceder de la sociedad en relación con la vivienda de la que es arrendatario y conservar el uso actual de la misma.

Cuestiones planteadas:

1. Protección de la tutela de la posesión: ámbito y requisitos.
2. Conclusión.

Solución

1. En el caso que se propone se plantea qué acción es más conveniente para proteger la posesión que tiene la arrendataria de la vivienda por contrato con la sociedad de la que es socio, y siendo la posesión de la vivienda de la que disfruta mediante el contrato de arrendamiento. Inicialmente pudiera ser posible de impugnar el acuerdo social, de acuerdo con la legislación mercantil, concretamente la Ley de sociedades de capital, para que fuera suspendido de manera cautelar el acuerdo, y que no se dirige a proteger específicamente la posesión de la vivienda arrendada.

El otro procedimiento sería el dirigido a proteger de manera sumaria la posesión para evitar las vías de hecho derivadas del acuerdo social, y que de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 24.2 de la Constitución, le permitiría obtener una resolución sobre la cuestión planteada sin que pudiera ser inadmitido.

En ese sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de abril de 2001 mantuvo que, si bien el artículo 24.1 de la CE obliga al legislador a establecer la organización y los procedimientos adecuados para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, «no genera por sí mismo ningún derecho de acción concreta que permita, sin más, acceder a un determinado Tribunal o a una definida vía procesal, puesto que tal derecho solo se adquiere de acuerdo con la Ley y solo puede ejercerse en la forma y con los requisitos que esta haya establecido».

Por tanto, tratándose de acciones con objeto diferente y efectos distintos, la arrendataria puede acudir a cualquiera de las acciones mencionadas, y también la acción dirigida a la protección sumaria de la de la posesión.

Esta parece ser la vía más directa y urgente para tratar de defender el uso de la vivienda que tenía mediante el contrato de arrendamiento.

Con carácter previo conviene citar algunos preceptos legales del Código Civil (CC), relacionados con la cuestión. Por un lado, el artículo 441 del CC dispone que «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» y el que considere que tiene acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, en todo caso, ha de solicitar el auxilio de la autoridad competente. En el mismo sentido, el artículo 446 del CC reconoce a todo poseedor el derecho a ser respetado en su posesión, de forma que «si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen».

Desde el punto de vista procesal, a la tutela sumaria de la posesión a que se refiere el artículo 250.1.4.º de la LEC, conserva todo su interés para el poseedor el hecho de que carezca de los títulos que habiliten el derecho a poseer a que se refiere el n.º 2 del mismo artículo, pero también en el caso presente, en el que teniendo la vivienda mediante contrato de arrendamiento pretende conservarla ante la posición manifestada por la sociedad.

El artículo 250 de la LEC distingue entre la acción por precario y la acción de tutela sumaria de la posesión, aunque ambas estén encaminadas a la recuperación de la posesión, de forma que en el caso de la acción por precario la legitimación activa se reconoce a favor del dueño, usufructuario, o cualquier otra persona con «derecho a poseer», según la cual el desahucio en precario, para ser eficaz, ha de apoyarse en el fundamento, de parte del actor, de la posesión de la finca a título de dueño, usufructuario, o cualquier otro que le dé derecho

a disfrutarla, mientras que para el ejercicio de la acción de tutela sumaria de la posesión, se reconoce legitimación activa a quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute.

La acción para retener o recobrar; únicamente se reconoce legitimación activa a quien se encuentre en el disfrute de la cosa, y lo que pretenda sea una 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.

La jurisprudencia respecto de la acción sumaria de la posesión tiene su fundamento en la conveniencia de un logro acelerado y provisional, dando solución momentánea al conflicto suscitado, viniéndose de este modo a prohibir aquellos actos de los particulares que unilateralmente, y por su propio poder, quieran imponer por propias vías de hecho, desentendiéndose de los instrumentos jurídicos y de los cauces jurisdiccionales que todo Estado de derecho concibe y habilita, pues la apariencia posesoria debe ser absolutamente merecedora de respeto, por lo que toda destrucción de la misma ha de consumarse acudiendo a los medios jurídicos que el derecho proporciona, como reconocía la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1979.

Esa finalidad se mantiene en la actualidad, y así puede mencionarse la sentencia de esta Sala Primera 467/2016, de 7 de julio (NCJ061587), que ha insistido en el dato esencial de que 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, 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, se concibe, únicamente, en función de otro principal e incluso en ocasiones posterior del que es procedimiento instrumental o subordinado (STS de 8 de febrero de 1982).

Por tanto, son procesos cautelares, conservativos y dirigidos a la tutela de la posesión como hecho, con objeto de evitar por razones de orden público y paz social la defensa privada, y en los que 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.

Las acciones dirigidas a la tutela sumaria de la posesión han de tener los siguientes requisitos:

1. Que el actor (o su causante) 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; debe quedar establecida la concreta delimitación del ámbito material de lo poseído.

2. Que el actor haya sido inquietado o perturbado, o haya sido despojado de dicha posesión o tenencia.
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 un año desde el acto obstativo a la posesión de la cosa, plazo que se considera de caducidad (arts. 439.1 LEC y 460.4.º CC).

Además, debe mencionarse que de acuerdo con el artículo 444 del CC se establece que los actos meramente tolerados no afectan a la posesión y, como consecuencia de ello, se han venido negando las acciones de tutela sumaria de la posesión al usuario por mera tolerancia, cuando se trata de actos que supongan la utilización parcial y no continuada de la cosa. Pero cuando esas acciones recaen sobre un verdadero estado posesorio, que conlleva la utilización o disfrute de manera continuada y exteriorizada, se ha admitido la procedencia de la acción que nos ocupa frente al despojante (STS 467/2016, de 7 de julio).

Es conveniente distinguir las nociones de despojo y de perturbación:

El despojo, se corresponde con aquellos hechos materiales que se concretan en la privación total o parcial del goce de la cosa poseída.

La perturbación se identifica con las conductas que, sin la voluntad del poseedor o en contra de ella, suponen una invasión o una amenaza de invasión de la esfera posesoria que, sin llegar a su privación, la pone en duda e impide o dificulta su libre ejercicio, tal y como venía realizándose antes de la inquietación. En el ámbito de la perturbación posesoria se incluye no solo la que tiene un efecto material actual, sino que también comprende todo acto o conducta que manifieste la intención de inquietar o despojar al poseedor, de forma que este tenga fundados motivos para creer que será inquietado o perturbado. La perturbación de la posesión puede venir, no solo de actos materiales, sino también de meras expresiones verbales (STS 477/2011, de 7 de julio [NCJ055429]), siempre que se concreten en actos o expresiones exteriores, precisos y claros, conducentes a la privación, total o parcial, del goce de la cosa poseída o en la alteración del estatus anterior que se pretende restaurar a través de la acción de protección sumaria de la posesión.

2. Estamos en presencia de un contrato de arrendamiento en el que la arrendataria construye un tabique, y que mediante una junta de socios se acordó eliminarlo, y además no consta acto o expresión alguna de oposición a dicha obra y posesión, ni haberse ejercitado acción de resolución del arrendamiento por obras in consentidas o interdicto posesorio de recuperación. Por ello la posesión durante más de 10 años, y que se ha tolerado por

la sociedad, ha determinado la existencia de un verdadero estado posesorio, derivado del disfrute continuado y exteriorizado, no actos meramente tolerados. No debe transcurrir el plazo de un año desde la celebración de la junta. Debe tener además, por tanto, una apariencia razonable de titularidad a los meros efectos de una decisión provisional y sumaria, sin tener que decidirse en este momento sobre el título habilitante, siendo la decisión definitiva solo de manera provisional.

Por otro lado, no debe desconocerse la posibilidad de entablar otra acción contra la decisión de la junta de accionistas, pero en caso de no ejercitarse, la acción de tutela de la posesión no se elimina con la simple alegación de estar en la creencia de que se ejerce un derecho, siendo el ánimo elemento definitorio tan solo en aquellos supuestos de actuaciones ocasionales o equívocas que, incidiendo en el normal disfrute de la posesión ajena, puedan dar o no lugar a la presentación de la acción dirigida a la protección de la posesión, según la finalidad con la que se llevan a cabo. Por tanto, debe indicarse que la perturbación generada no se elimina con la sola alegación de que se está en la creencia de ejercer un derecho.

En conclusión, si lo que se protege con la tutela sumaria de la posesión es la existencia de una posesión real existente, y además tolerada, sin dar lugar a actuaciones o actos procesales, más haya del acuerdo social dirigido a eliminar las obras realizadas, que supone una perturbación en la posesión que el socio tenía por medio de contrato, y que se vio sorprendido por el acuerdo social.

La protección de la posesión real, existente y tolerada se protege con el procedimiento encaminado a eliminar esa perturbación, y ello sin perjuicio de la posible presentación de otras acciones, como la dirigida contra el acuerdo social. Sin embargo, esta acción no debe tener preferencia o prioridad entre las posibles que puedan ejercitarse, y siendo la acción encaminada a la protección sumaria de la posesión que recoge el artículo 250.1.4.º de la LEC, permite al socio/arrendatario su ejercicio para la protección de sus derechos, de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución, que regula el derecho a la tutela judicial efectiva.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, arts. 441, 444, 446 y 460.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, arts. 439, 447.2 y 250.1.4.º.
- SSTs de 21 de abril de 1979; 1110/2008, de 25 de noviembre; 79/2011, de 1 de marzo, y 467/2016, de 7 de julio.