

## 1.5. Obligaciones y contratos

### Acción de indemnización de daños y perjuicios frente al poseedor en precario de un inmueble\*

#### *Action for damages against the possessor in precarious of a real estate property*

por

ANA MIRANDA ANGUITA

*Contratada Predoctoral FPU adscrita al Departamento de Derecho Público y Económico (Área de Derecho Mercantil) de la Universidad de Córdoba*

**RESUMEN:** Este trabajo aborda la posibilidad de solicitar ante los tribunales de justicia, por parte de los legítimos poseedores de un inmueble, una indemnización en concepto de daños y perjuicios frente a quien ocupa en precario dicho inmueble por todo el tiempo transcurrido sin haber podido disfrutar de él. Para ello, trata de encontrar respuesta a las siguientes preguntas: 1) ¿Es posible interponer la referida acción y cuál sería su fundamento jurídico? 2) ¿Qué conceptos serían indemnizables y cómo habría de cuantificarse la indemnización? 3) ¿Cuáles son las principales notas que caracterizan a esta acción desde el punto de vista procesal? 4) ¿Es factible acumular en un mismo procedimiento la acción indemnizatoria y la acción de desahucio por precario que, a juicio de la autora, es la más idónea para recuperar la posesión del inmueble? Analizadas estas cuestiones, el trabajo finaliza con la formulación de un conjunto de conclusiones sobre la materia.

**ABSTRACT:** This paper analyzes the possibility of the legitimate possessors of a property claiming damages in court of justice against the person occupying the property for the time that has elapsed without having been able to enjoy it. To this end, it attempts to find answers to the following questions: 1) Is it possible to bring such an action and what would its legal basis be? 2) What concepts would be eligible for compensation and how would the compensation be quantified? 3) What are the main features that characterize this action from a procedural point of view? 4) Is it feasible to combine in the same procedure the action for compensation and the action for eviction for precariousness which, in the author's opinion, is the most suitable for recovering possession of the property? Once all these questions have been analyzed, the work ends with the formulation of a set of conclusions on the subject.

**PALABRAS CLAVE:** poseedor en precario de inmueble, acción de indemnización de daños y perjuicios, desahucio por precario.

**KEY WORDS:** *precarious possession of real estate, action for damages, eviction for precariousness.*

**SUMARIO:** I. CUESTIONES PRELIMINARES: DESCRIPCIÓN DEL ASUNTO A ANALIZAR Y APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE POSEEDOR EN PRECARIO.— II. POSIBLE EJERCICIO DE UNA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS FRENTE AL POSEEDOR EN PRECARIO FUNDADA EN LA DOCTRINA DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO.—III. CONCEPTOS INDEMNIZABLES: EL DAÑO EMERGENTE Y EL LUCRO CESANTE.—IV. CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN: LA CONVENIENCIA DE CONTAR CON UN INFORME PERICIAL.—V. LEGITIMADOS ACTIVA Y PASIVAMENTE PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA.—VI. CARÁCTER DECLARATIVO DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA: POSIBILIDAD DE INICIAR VÍA EJECUTIVA Y CAUCE PROCESAL DE LA LIQUIDACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.—VII. IMPOSIBILIDAD DE ACUMULAR EN UN MISMO PROCEDIMIENTO LAS ACCIONES DE DESAHUCIO POR PRECARIO Y DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: VII.1. EL DESAHUCIO POR PRECARIO COMO OPCIÓN PREFERENTE PARA RECUPERAR LA POSESIÓN DEL INMUEBLE. VII.2. LA NO ACUMULACIÓN EN UN MISMO PROCEDIMIENTO DE LAS ACCIONES DE DESAHUCIO POR PRECARIO E INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.—VIII. CONCLUSIONES.—IX. ÍNDICE DE RESOLUCIONES.—X. BIBLIOGRAFÍA.

## I. CUESTIONES PRELIMINARES: DESCRIPCIÓN DEL ASUNTO A ANALIZAR Y APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE POSEEDOR EN PRECARIO

El asunto del que aquí vamos a ocuparnos tiene una considerable relevancia práctica. Consiste en analizar la posibilidad de solicitar ante los tribunales de justicia, por parte de los legítimos poseedores de un inmueble (propietarios o usufructuarios), una *indemnización de daños y perjuicios* frente a quienes lo ocupan *en precario*, esto es, sin título que les ampare<sup>1</sup>.

Al abordar esta cuestión, se hace necesario alejarnos de una mera determinación del daño basada en los desperfectos reales sufridos por el inmueble con motivo de la ocupación en precario, para dar cabida a una noción más completa y real del daño, que incluya dentro del concepto indemnizatorio no solo el daño real y efectivo, sino también el derivado del tiempo transcurrido sin haber podido disfrutar del inmueble. La razón que explica esta afirmación no es difícil de entender. La realidad de nuestros juzgados nos muestra que el legítimo poseedor ve reparado el daño que se le ha ocasionado por el poseedor en precario solo cuando en la interposición de la acción procesal de daños y perjuicios se incluyen como parte de la indemnización las ganancias dejadas de obtener durante el periodo temporal en el que ha estado privado de la posesión del bien. Además, esta es la única solución procesal que daría cumplimiento al principio de indemnidad o reparación integral de los daños y perjuicios sufridos (*restitutio in integrum* o *compensatio in*

*integrum*) que, encaminado a conseguir la equivalencia más exacta posible entre los daños soportados por el perjudicado y la reparación que se le confiere, rige en nuestro Derecho civil y, más concretamente, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual<sup>2</sup>.

La realidad cotidiana nos muestra muchos casos en los que la interposición de esta acción procesal podría beneficiar al legítimo poseedor del inmueble. Pensemos, por ejemplo, en un arrendatario que, una vez concluido el contrato de alquiler de vivienda, se niega a abandonar el inmueble, o en un familiar que permite a otro miembro de la familia instalarse en un piso o apartamento durante unos años, pero dicho tiempo transcurre y el sujeto continúa habitando la vivienda como si fuese propia, negándose a abandonarla y a restituirla a quien en su día le cedió su uso.

Otro supuesto ampliamente repetido en la práctica (y sobre el que existen interesantes pronunciamientos de los tribunales de justicia) consiste en la cesión gratuita que los padres hacen del uso de una vivienda en favor de su hijo/a y cónyuge. Mientras el matrimonio marcha bien no existe problema alguno. Pero la situación cambia cuando llega la crisis matrimonial y se atribuye convencional o judicialmente la vivienda a quien no es el hijo/a de sus propietarios<sup>3</sup>.

Para abordar esta cuestión del modo más completo posible vamos a tratar de responder a varias preguntas: 1ª) ¿Es posible interponer la referida acción de indemnización de daños y perjuicios? y, en caso afirmativo, ¿cuál es su fundamento jurídico?; 2ª) ¿Qué conceptos serían indemnizables y cómo habría de cuantificarse la indemnización?; 3ª) ¿Cuáles son las principales notas que caracterizan esta acción indemnizatoria desde el punto de vista procesal?; y 4ª) ¿Es factible acumular en un mismo procedimiento la referida acción indemnizatoria y la acción de desahucio por precario que, a nuestro juicio, se presenta como la más idónea para recuperar la posesión del inmueble, dadas sus ventajas en comparación con otras posibles acciones procesales previstas en nuestro ordenamiento?

Ahora bien, antes de tratar de responder a todas estas cuestiones, hemos de exponer, como tarea previa, qué se entiende por *poseedor en precario*. Al respecto, lo primero que se ha de indicar es que dicha figura no está expresamente definida en nuestro ordenamiento jurídico. Es cierto, se nos podrá objetar, que la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, LEC)<sup>4</sup> hace mención a ella en su artículo 250.1.2º cuando regula la acción comúnmente denominada *desahucio por precario*, con referencia a 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”<sup>5</sup>. Pero no es menos cierto que no existe en la regulación de dicha acción procesal de desahucio por parte de la LEC una noción o definición legal de *poseedor en precario*.

Como reacción a este vacío normativo, ha sido la jurisprudencia, con la ayuda de la doctrina, la que ha ido delimitando progresivamente los contornos de esta figura. En un principio, el Tribunal Supremo (en adelante, TS) consideraba *precario* a la cesión del uso o disfrute de una vivienda a favor de un tercer poseedor, sin abonar renta y sin título legítimo, y siendo *consentidos (el uso o disfrute) por el poseedor real*. Al inicio, por tanto, el TS encuadraba esta institución dentro de la definición legal del comodato (artículo 1750 del Código Civil) que, como se sabe, se define en nuestra comunidad jurídica como aquel contrato de préstamo

de uso por el que una parte (comodante) entrega a otra (comodatario) una cosa no fungible para que la use durante un cierto tiempo, transcurrido el cual tiene la obligación de devolverla<sup>6</sup>.

Más tarde, y de forma paulatina, el Alto Tribunal ha ido ampliando esta definición. Sobre todo, con el fin de englobar más supuestos dentro de la institución del precario, y así poder dar encaje jurídico a otras situaciones análogas a aquella primera antes referida. Ello con el resultado práctico de que más perjudicados puedan recuperar la posesión de sus viviendas por medio del ejercicio de esta acción<sup>7</sup>.

En la actualidad, para el TS el concepto de precario incluye el “disfrute o simple tenencia de una cosa sin título, 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”, e “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” (STS núm. 300/2015, de 28 de mayo)<sup>8</sup>. De estas palabras del Alto Tribunal no es difícil inferir que para el TS ya no es necesario para hablar de precario que haya mediado un consentimiento o aquiescencia previa por parte de los legítimos poseedores (ya sean propietarios o usufructuarios).

En la misma dirección señalada, son especialmente representativas de esta orientación jurisprudencial las SSTS núm. 110/2013, de 28 de febrero<sup>9</sup>; núm. 557/2013, de 19 de septiembre<sup>10</sup>; núm. 545/2014, de 1 de octubre<sup>11</sup>; y núm. 134/2017, de 28 de febrero<sup>12</sup>. En ellas, el Alto Tribunal apunta que la institución del precario “no aparece específicamente regulada en nuestro ordenamiento, si bien la mayoría de la doctrina lo encuadra en el artículo 1750 del Código Civil. No obstante, ha sido desarrollada por una abundante jurisprudencia, que ha definido el precario como una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por tanto la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho”.

También la jurisprudencia menor se manifiesta en el mismo sentido. Al respecto, cabe citar, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial (en lo sucesivo, SAP) de Cantabria (Sección 4ª), núm. 87/2016, de 16 de febrero<sup>13</sup>, en la que se afirma que “para ejercitar con éxito la acción de desahucio por precario, el demandante debe probar no simplemente la mejor condición de su derecho a poseer sobre el del demandado, sino acreditar que la posesión del demandado, en su inicio, fue precaria. O fue precaria porque desde el inicio el demandante la toleró. O fue precaria por patente ineficacia del título posesorio que esgrime el demandado. O fue precaria por haber manifestamente caducado el derecho del demandado. O fue precaria por haber recibido en préstamo el demandado la cosa, sin señalamiento de tiempo o de uso”.

En relación con este último pronunciamiento judicial, conviene subrayar cómo realiza una relevante precisión acerca de la carga de la prueba, al afirmarse que recae sobre el legítimo poseedor la necesidad de demostrar que la posesión del inmueble por el tercero no está basada en un justo título, o bien que este ya no surte los efectos que le eran propios<sup>14</sup>.

También merece ser invocada la SAP de Barcelona (Sección 13ª), núm. 550/2019, de 20 mayo<sup>15</sup>, que ofrece la siguiente noción de precario: “situación de hecho que implica la utilización de lo ajeno faltando el título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndolo tenido se pierda, siendo la carencia del título y el no pagar merced la esencia del precario”.

Esta noción amplia de precario es acogida, igualmente, por La Dirección General de los Registros y del Notariado (actualmente llamada Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública). Así lo corrobora, entre otras, su Resolución de 15 de julio de 2011<sup>16</sup>. En ella se pone de manifiesto que la situación consistente en conceder gratuitamente un derecho de uso sobre un inmueble con el fin de que sea utilizado por el que lo adquiere, sin pactar el plazo de duración ni el uso concreto y determinado que haya de dársele, constituye “una relación de precario que ampararía el mero o simple hecho de poseer por obra y gracia de una concesión del propietario”<sup>17</sup>.

En suma, tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido elaborando un concepto amplio de precario en cuyo seno caben distintas situaciones que, a efectos sistemáticos, pueden cifrarse en las siguientes: 1ª) *Posesión sin título legitimador previo*: es decir, posesión del bien sin contar con la voluntad del dueño, usufructuario o legítimo poseedor o incluso en contra de su voluntad, lo que resulta paradigmático del movimiento *okupa*<sup>18</sup>. 2ª) *Posesión tolerada por el legítimo poseedor, pero sin título*: como sería, por ejemplo, el caso de un coheredero al que sus hermanos le dejan seguir viviendo en el hogar familiar que, tras el fallecimiento de sus progenitores, ha pasado a pertenecer a los otros hermanos. 3ª) Por último, *posesión con un título válido que, sin embargo, deviene posteriormente ineficaz* por sobrevenir un cambio de la *causa legitimadora de la posesión*, lo que puede deberse al cese de la vigencia del contrato previamente existente; por ejemplo, porque arrendador y arrendatario desisten mutuamente del contrato, pero el arrendatario se niega a restituir la posesión del inmueble arrendado, o porque sencillamente ha transcurrido el término fijado en el contrato de modo que ha tenido lugar su extinción<sup>19</sup>.

Tras lo expuesto cabe, por tanto, concluir que la institución del precario no puede quedar reducida únicamente a la graciosa concesión a un sujeto (el poseedor en precario) de la facultad de usar una cosa con autorización de su legítimo poseedor, que fue el sentido que inicialmente concedió el Digesto a esta figura<sup>20</sup>. Por el contrario, el precario comprende todas aquellas situaciones en las que se encuentran sujetos que poseen un inmueble sin contar con el correspondiente título, ya sea por carecer de él o por devenir ineficaz el invocado frente al propietario<sup>21</sup>. Bien entendido que todos los supuestos de precario presentan un denominador común. Este consiste en que el legítimo titular-poseedor del bien tiene la posibilidad de recuperar su posesión, desplazada temporalmente, por medio del ejercicio de las acciones legales oportunas. A nuestro juicio, la *acción de desahucio por precario* se presenta, en general, como la más idónea para recuperar la posesión del inmueble. Sobre todo, a la vista de las ventajas que le son inherentes, en contraste con las predicables de otras posibles acciones procesales previstas en nuestro ordenamiento. Más adelante (*infra*, epígrafe VII) nos ocuparemos expresamente de esta cuestión al exponer las ventajas referidas.

Por otra parte, aunque aquí no nos interesan las cuestiones penales, sino sólo las civiles, hemos de apuntar la posibilidad de que el poseedor en precario de un inmueble sea autor de un ilícito penal. En concreto, podría cometer un delito de *allanamiento de morada* o de *usurpación de vivienda*. Según se desprende del Código Penal (en adelante, CP), la principal diferencia entre ambos tipos delictivos reside en el distinto objeto material sobre el que recae la acción típica, pues mientras en el delito de usurpación de vivienda el supuesto de hecho contemplado por la norma tiene por objeto los inmuebles, viviendas o edificios ajenos que no constituyan morada (artículo 245.2 CP), en cambio, el objeto del delito de allanamiento de morada lo constituye la morada propiamente dicha (artículo 202.1 CP). Por ello, mientras que en este último delito el bien jurídico protegido se identifica con la *intimidad domiciliaria*, garantizando la inviolabilidad del domicilio de cada persona que mora en él, por el contrario, el bien jurídico protegido por la otra conducta delictiva reside en el *patrimonio inmobiliario*, que viene determinado por el pacífico y legítimo ejercicio del derecho de propiedad y otros derechos reales proyectados sobre los bienes inmuebles, con perjuicio para su legítimo titular<sup>22</sup>.

Por consiguiente, para determinar si estamos ante uno de estos delitos es necesario concretar qué se entiende por morada. Dado que ni el Código Penal ni ninguna otra norma ofrecen una definición de este término, ha tenido que ser la jurisprudencia la que ha asumido dicho cometido<sup>23</sup>. En concreto, para la constitucional se concibe la morada como el espacio en el que el individuo vive sin hallarse sujeto a los usos y convenciones sociales, ejerciendo su libertad más íntima<sup>24</sup>. Por su parte, el TS ha incluido dentro del concepto de morada las segundas viviendas o residencias<sup>25</sup>. Además, en lo que respecta al otro tipo delictivo antes señalado, ha de tenerse en cuenta que, según el TS, para la comisión del delito de usurpación de viviendas se exige “que el realizador de la ocupación carezca de título jurídico que legitime esa posesión, pues en el caso de que hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque fuese temporalmente o en calidad de precarista, la acción no debe reputarse como delictiva, y el titular deberá acudir al ejercicio de las acciones civiles procedentes para recuperar su posesión”<sup>26</sup>.

## II. POSIBLE EJERCICIO DE UNA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS FRENTE AL POSEEDOR EN PRECARIO FUNDADA EN LA DOCTRINA DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

Es pacífico en la jurisprudencia entender que la simple ocupación de un inmueble genera un enriquecimiento injusto para quien la realiza (por el uso del bien ajeno sin contraprestación) y un perjuicio para quien la sufre. Esto explica que el derecho de indemnización ejercitable frente al poseedor en precario encuentre su último fundamento en la doctrina del *enriquecimiento injusto*<sup>27</sup>.

Como se sabe, se entiende por enriquecimiento injusto (también conocido como *enriquecimiento sin causa* o *enriquecimiento injustificado*) el desplazamiento de un patrimonio que conlleva que un sujeto aumente el suyo a costa de otro que se empobrece. La STS núm. 110/2006, de 6 de febrero<sup>28</sup>, brinda una explicación precisa y detallada acerca de los elementos que conforman esta figura, al afirmar que “los hechos, no ilícitos, que provoquen un enriquecimiento sin causa de una

persona y el empobrecimiento de otra, dan lugar a la obligación de reparar el perjuicio; la esencia es, pues, la atribución patrimonial sin causa, por lo que el enriquecido sin causa debe restituir al empobrecido aquello en que se enriqueció”<sup>29</sup>.

Nuestra comunidad jurídica ha tenido ocasión de fijar los requisitos para la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto. Se trata básicamente de los siguientes: 1º) que se produzca una ventaja patrimonial sin justificación en el patrimonio de un sujeto; 2º) que tenga lugar un empobrecimiento en el patrimonio del sujeto demandante; 3º) que exista una relación de causa-efecto entre el enriquecimiento y el empobrecimiento referidos; 4º) que no exista un contrato que avale el acto del que deriva el empobrecimiento/enriquecimiento; 5º) y, por último, la innecesariedad de que el demandado haya actuado de mala fe mediante la realización de un acto ilícito o negligente<sup>30</sup>.

Como se puede comprobar, en el caso que aquí ocupa nuestra atención (la posesión en precario de un inmueble) concurren todos los requisitos de aplicación del enriquecimiento injusto a través del ejercicio de la acción de indemnización de daños y perjuicios. Y es que, como afirma la SAP de Asturias (Sección 1ª), núm. 712/2022, de 19 de julio<sup>31</sup>, la situación de precario posibilita el ejercicio de esta acción “pues impide la posesión, en la forma que le convenga, por quien es su titular”<sup>32</sup>.

En relación con el derecho a la indemnización de daños y perjuicios al que nos referimos, nos parece relevante la STS núm. 275/2013, de 30 de abril<sup>33</sup>, en la que puede leerse lo que sigue: “La posesión de mala fe no solo constituye título de atribución, sino que impide que el título de atribución que resulte produzca sus efectos sobre la propiedad de los frutos en toda su extensión; de ahí que el artículo 455 del Código Civil señale que el poseedor de mala fe no solo tiene que abonar los frutos percibidos, sino también los frutos que el poseedor legítimo hubiera podido percibir (*fructus percipendi*)”<sup>34</sup>.

En suma, como se desprende de esta última sentencia, parece que no hay mayor obstáculo en reconocer al propietario, frente al poseedor de mala fe (*poseedor precario*)<sup>35</sup>, el derecho a percibir los frutos que le hubiere correspondido durante el período en que fue privado de la posesión. Queda, no obstante, por determinar cuáles son los conceptos que conforman la acción de indemnización de daños y perjuicios a la que nos referimos.

### III. CONCEPTOS INDEMNIZABLES: EL DAÑO EMERGENTE Y EL LUCRO CESANTE

Como ha quedado anunciado anteriormente, la indemnización de daños y perjuicios derivada de una posesión en precario de bienes inmuebles tiene como objetivo resarcir de forma íntegra el menoscabo patrimonial que sufren los plenos propietarios o usufructuarios a costa de la actuación de los poseedores en precario. El hecho de hacer uso de un inmueble o vivienda sin contar con el correspondiente título o legitimación jurídica constituye un enriquecimiento injusto y, por ende, un perjuicio indemnizable sufrido por sus propietarios.

Parece claro que la indemnización de la que hablamos ha de abarcar tanto el *daño emergente* como el *lucro cesante*. En este sentido, han de invocarse nece-

sariamente los artículos 1106 y 1107 del Código Civil. Según el primero de estos preceptos (artículo 1106), que resulta aplicable tanto al ámbito contractual como al extracontractual, “[l]a indemnización de daños y perjuicios comprende, no solo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”. De conformidad con el segundo (artículo 1107), que solo se refiere al ámbito contractual, “[l]os daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”.

No es difícil advertir que mientras que el artículo 1106 del Código Civil recoge una aproximación a lo que ha de entenderse por daño emergente y por lucro cesante en cuanto que daños susceptibles de reparación, el artículo 1107 del Código Civil, en cambio, determina qué daños son imputables al deudor que ha incumplido una obligación contractual<sup>36</sup>. En el caso que aquí nos ocupa, la aplicación del artículo 1106 del Código Civil conlleva que no solo se habrá de abonar el valor de la pérdida sufrida (por ejemplo, los daños materiales ocasionados al inmueble o al mobiliario), sino que también habrán de resarcirse las ganancias que haya dejado de obtener el legítimo poseedor del inmueble (por ejemplo, la renta de mercado de un inmueble de similares características).

Es cierto, no obstante que, al margen de la apuntada identificación del lucro cesante con la ganancia que se ha dejado de obtener (artículo 1106 del Código Civil), en nuestra legislación no existe un verdadero concepto normativo de lucro cesante. No ocurre así, sin embargo, en otros ordenamientos de nuestro entorno, como el alemán, en donde su Código civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*: BGB) define el lucro cesante como la ganancia que con cierta verosimilitud cabía esperar según el curso normal de las cosas o las circunstancias especiales del caso<sup>37</sup>.

Hecha la anterior aclaración acerca de cómo se regula esta materia en nuestro Código Civil, conviene prestar atención más detenidamente a los dos términos comprensivos de la indemnización de daños y perjuicios a los que acabamos de referirnos:

1º) Por lo que se refiere al *daño emergente*, este viene determinado en el perjuicio provocado por la acción u omisión dañina que el poseedor en precario haya realizado sobre el inmueble, a lo que hay que añadir la cobertura de aquellos gastos que, por el uso del inmueble, se hubieren podido causar a los legítimos poseedores. Dentro del mismo podríamos incluir, entre otros, los siguientes conceptos: daños materiales que eventualmente se hubieren causado al inmueble o a su mobiliario, pago de tributos, recibos de la comunidad de propietarios, contribuciones especiales y gastos asociados a la negociación y recuperación del inmueble. En realidad, los tributos, recibos de la comunidad de propietarios y contribuciones especiales son obligaciones del propietario del inmueble por el hecho de serlo. No obstante, se incluyen aquí como conceptos indemnizables debido a que en la práctica es habitual que se repercutan directa o indirectamente en el arrendatario.

2º) Por otro lado, en lo que atañe al *lucro cesante*, este se concibe como la pérdida de incremento patrimonial neto dejado de obtener como consecuencia de un incumplimiento contractual, de un acto ilícito o de un perjuicio ocasionado por

un tercero, y que estaría constituido por las cantidades que, derivadas del inmueble, podrían estar siendo percibidas por los actuales propietarios o usufructuarios en el caso de gozar de la posesión real y que, sin embargo, no llegan a percibir por haberse visto privados ilegalmente de ella.

Como vemos, la diferencia entre el daño emergente y el lucro cesante se puede cifrar básicamente en que, aunque ambos conceptos pueden ser actuales o futuros, el daño emergente es verificable y real, mientras que el lucro cesante se corresponde con una ganancia frustrada. En suma, cabe afirmar que el daño emergente se refiere a *pérdidas*, mientras que el lucro cesante alude a las *ganancias dejadas de percibir*, lo que se ajusta adecuadamente al enriquecimiento injusto obtenido por el detentador precario<sup>38</sup>.

Aunque, como hemos señalado con anterioridad, nuestro Código Civil no proporciona una definición explícita de lucro cesante (pese a que su artículo 1106 establece que “la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor” es parte integrante del daño que debe ser resarcido), lo cierto es que la doctrina admite sin mayor reticencia que la privación del uso personal de un inmueble es un daño encuadrable también en la noción de lucro cesante, toda vez que causa al acreedor la pérdida de una ventaja económica que hubiera podido obtener del bien, pudiendo consistir dicha ventaja en su mera disponibilidad o en su uso<sup>39</sup>.

La jurisprudencia también aborda el lucro cesante como concepto integrante de la indemnización derivada de la privación de la posesión de un inmueble a su legítimo poseedor. En relación con esta materia, cabe citar, por ejemplo, la SAP de Barcelona (Sección 9ª), de 19 de mayo de 2016, en la que se afirma, entre otras cosas, lo que sigue: “la arrendadora ha sufrido un perjuicio, un lucro cesante producido por la ocupación indebida de la vivienda por los demandados; por ese período (julio 2011 a febrero 2014), la parte arrendadora tiene derecho a que se le compense la ganancia dejada de percibir, equivalente a la renta de mercado de una vivienda como la arrendada, pues los demandados han ocupado indebidamente la vivienda durante ese período (...), reclamando ahora como renta de mercado la cantidad mensual de 514,81 euros”.

En una dirección similar se ha de mencionar la STS de 22 de abril de 2013<sup>40</sup>, en la que el Alto Tribunal concluye que “la entidad arrendadora durante la prolongación del periodo de ocupación de los locales sufrió un lucro cesante (*lucrum cessans*) que, fuera de la pérdida de oportunidad de poder alquilar nuevamente dichos locales, debe referenciarse en la ganancia dejada de obtener por la revalorización de la renta pactada”<sup>41</sup>.

Por otra parte, cabría preguntarnos si los *daños morales* pueden ser incluidos dentro del concepto de lucro cesante. Nos referimos a los daños psicológicos o de afección emocional experimentados por el legítimo poseedor de la vivienda por haber sido privado ilegítimamente de ella durante un cierto tiempo. La verdad es que estos daños son muy complicados de cuantificar en un litigio. Los tribunales se suelen basar para ello en los informes periciales, así como en pruebas médicas que den respaldo al daño moral que pudo sufrir una persona en casos como este o similares a él. Pero incluso procediendo de este modo se hace muy complicado llegar a una conclusión sobre el modo en que debe realizarse la indemnización. Además, el Código Civil no contempla ninguna regla valorativa sobre los daños morales, al poner su atención exclusivamente en las pérdidas materiales y en las

ganancias que han dejado de percibirse. Según la jurisprudencia del TS, se pueden establecer las siguientes ideas en torno al daño moral y a su resarcimiento: el daño moral es incuantificable por su propia naturaleza y no puede calcularse sobre la base de criterios predeterminados, pues solo puede ser establecido a través de un juicio global basado en el convencimiento de la necesidad de reparar el dolor o el sufrimiento que se ha causado a una persona, para lo cual será determinante tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes<sup>42</sup>.

Ahora bien, en no pocas ocasiones, el TS, bajo la rúbrica de daños morales, confiere indemnizaciones por daños que, en realidad, no son morales sino patrimoniales, pero que en la práctica no resultan fáciles de cuantificar. De modo que, en estos casos, la etiqueta de “daño moral” posibilita al juzgador aligerar la valoración de los daños, al evitarle tener que explicitar los criterios valorativos empleados, pues dichos criterios no existen para los daños morales, según reiterada jurisprudencia del Alto Tribunal<sup>43</sup>.

Tras las aclaraciones precedentes y al margen de lo indicado acerca de los daños morales, podría surgir alguna duda acerca de cómo determinar el momento exacto en el que surge el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios en favor de los legítimos propietarios. *Prima facie*, podríamos pensar que es desde el momento en que se ocupa el inmueble con la aquiescencia del propietario sin título de legitimación. Sin embargo, la jurisprudencia sostiene que exclusivamente surge el derecho a indemnización una vez que el propietario exige la devolución de la posesión y el ocupante se niega a entregarla.

En el sentido apuntado, parece clara la SAP de Lleida (Sección 2ª), núm. 646/2022, de 13 de octubre<sup>44</sup>. En ella se declara expresamente que “cuando el propietario quiere recuperar su propiedad tan solo tendrá que instar al precarista a devolverlo. Si el precarista no entrega la posesión voluntariamente, el propietario podrá acudir a los tribunales para ejercitar una acción de desahucio por precario o una acción reivindicatoria. Pero cuando el precarista ha entrado en la posesión de la cosa con aquiescencia del dueño no cabe reclamarle indemnización de perjuicio alguno, sino a partir del momento en que exigiéndole la devolución de la posesión, este se niega a entregarla”<sup>45</sup>.

De la lectura del fragmento de la resolución judicial que acabamos de transcribir no es difícil inferir que, a juicio del órgano jurisdiccional, el momento a partir del cual se puede exigir la indemnización de los daños y perjuicios que correspondan se hace coincidir con el instante en que se exige la devolución de la posesión a quien la tiene ilegítimamente por tratarse de un poseedor en precario.

#### IV. CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN: LA CONVENIENCIA DE CONTAR CON UN INFORME PERICIAL

La cuantificación del daño (y, por tanto, de la indemnización a recibir) es un concepto al que cabe atribuir las tres características siguientes: 1ª) es numérica, ya que se expresa a través de una cifra que deberá de ser abonada por quien sea el responsable de la acción de indemnizar; 2ª) es económica, pues obviamente no se trata de un simple número, sino que alude a una cantidad dineraria determinada;

3º) por último, es reparadora, en la medida en que sirve como remedio para quien ha sufrido el menoscabo patrimonial o, en su caso, moral<sup>46</sup>.

En lo que atañe a la determinación y cuantificación del lucro cesante, como no puede ser de otro modo, se ha de partir del hecho de que la carga probatoria recae sobre el actor; en nuestro caso, sobre el legítimo poseedor del inmueble. En este sentido, resulta muy propedéutica la lectura de la STS núm. 221/2012, de 9 de abril<sup>47</sup>. Para nuestro máximo intérprete de la ley, “la determinación del lucro cesante exige, como ocurre con todo daño o perjuicio, que se pruebe”<sup>48</sup>. Con la finalidad de ayudar al juzgador a cuantificar ambos conceptos (daño emergente y lucro cesante), parece conveniente y oportuno recurrir a un *informe pericial de un experto en el mercado inmobiliario*<sup>49</sup>.

En relación con este informe pericial, hemos de señalar la conveniencia de que: 1º) Valore los daños materiales observados en el mobiliario o en el propio inmueble, siendo conveniente la aportación de imágenes del inmueble previas a la ocupación y contrastarlas con las posteriores a dicha situación. 2º) Incluya con la mayor precisión posible una relación de los gastos asumidos por los propietarios y que no les corresponda asumir por derivarse del uso de la vivienda por parte de los ocupantes, en el caso, como es natural, de que existieran dichos gastos. Nos referimos aquí, especialmente, a recibos domiciliados por luz, agua, gas, cuota de la comunidad de propietarios, tributos, contribuciones especiales, etc. 3º) Y, junto a lo anterior, argumente técnicamente el precio que se pudiera percibir en el mercado por el alquiler de una vivienda de similares características a la ocupada impropriamente por el detentador precario.

La labor de determinación del lucro cesante atenderá normalmente a los siguientes criterios que, en general, pueden deducirse de la STS núm. 221/2012, de 9 de abril, más arriba aludida:

1º) *Primero*: Se debe priorizar un cálculo del lucro cesante basado en el principio contable de la *prudencia valorativa*, enunciado en el art. 38 del Código de Comercio. Este principio consiste en el deber de prudencia en las estimaciones y valoraciones a realizar en condiciones de incertidumbre, lo que lo hace especialmente relevante en el cálculo del lucro cesante futuro que, según el TS, “presenta dificultades probatorias, pues solo puede ser calculado mediante evaluaciones de carácter prospectivo y no mediante mediciones efectuadas sobre situaciones económicas ya realizadas”. Incluso parece “posible acudir al principio *res ipsa loquitur* (la cosa habla por sí misma) en aquellos casos en los que la aplicación de un cálculo prudente al desarrollo de las operaciones económicas demuestra por sí mismo la cuantía en que se ha dejado de obtener una ganancia futura”.

2º) *Segundo*: Su determinación habrá de llevarse a cabo a través de criterios que busquen un equilibrio, esto es, se ha de huir “del rechazo de lucro cesante por entender que tiene carácter hipotético como de su admisión incondicional sin prueba alguna”. De este modo cobra especial relevancia el *criterio de razonabilidad* en las valoraciones, que exige que estas atiendan a “todas las circunstancias concurrentes y a las expectativas del mercado en torno a las operaciones económicas que se han visto truncadas por el incumplimiento”. Quiere esto decir que la concreción de la cuantía a abonar ha de fundarse en un criterio de razonabilidad y proporcionalidad a fin de no establecer indemnizaciones arbitrarias o imaginarias<sup>50</sup>.

3º) *Tercero*: Por último, la evaluación encaminada a la concreción del *lucrus cessans* debe estar basada en la realidad y estar dotada de cierta consistencia, pues es preciso probar que realmente se han dejado de obtener unas ganancias concretas que no han de ser dudosas ni contingentes, lo que únicamente se puede establecer mediante una presunción acerca de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso, es decir, la ocupación ilegal llevada a cabo por el poseedor en precario (STS de 9 de abril de 2012)<sup>51</sup>.

Ahora bien, es necesario llamar la atención sobre un dato de interés. Nos referimos a que nuestros tribunales están facultados para llevar a cabo una labor de ponderación económica, auxiliados, si ha lugar, por la asistencia de peritos. Como es natural, la consecuencia que de ello se deriva no es otra que la posibilidad de moderación judicial de la cantidad indemnizatoria en concepto de lucro cesante<sup>52</sup>.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que en otros ordenamientos próximos al nuestro, como el italiano, se autoriza de modo expreso al juez a usar criterios de equidad con vistas a la cuantificación del daño, en los casos en que este no haya podido ser debidamente probado. En concreto, así lo establece el artículo 1226 del *Codice Civile* que, aunque se refiere a obligaciones contractuales, es también aplicable a los daños extracontractuales, pues así lo dispone el artículo 2056 de este mismo *Codice*. El precepto referido dice así: “si el daño no puede ser probado en su debida entidad, puede liquidarlo el juez según su prudente criterio de equidad”<sup>53</sup>.

## V. LEGITIMADOS ACTIVA Y PASIVAMENTE PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA

Al abordar la acción indemnizatoria objeto de análisis no podemos obviar la referencia a la *legitimación*. Como se sabe, este concepto procesal hace referencia a quienes ostentan la capacidad de ser parte en el procedimiento concreto, bien como demandantes o como demandados, en función de la relación precisa con el objeto de la controversia (artículos 6 y 10 de la LEC). Se trata de un concepto fundamental, puesto que su inexistencia determina la imposibilidad de que prospere el procedimiento. Además, debe estar presente en dos formas: *activa*, para el caso de los demandantes, y *pasiva*, para el caso de los demandados.

En el supuesto concreto al que aquí nos referimos, hemos de concluir que se encuentran legitimados activamente para el ejercicio de la acción indemnizatoria los poseedores legítimos que son privados de la posesión y del uso y disfrute del inmueble, pues son ellos quienes soportan las cargas patrimoniales y dejan de percibir una ganancia por la ocupación de la vivienda. La relación que dichos sujetos poseen con el objeto del pleito les habilita para el ejercicio de esta acción.

Por su parte, los ocupantes del inmueble (poseedores en precario) son quienes están legitimados pasivamente para el ejercicio de la acción de indemnización de daños y perjuicios que analizamos, por ser quienes se niegan a la entrega de la posesión y quienes están disfrutando del inmueble sin título que les ampare, generando daños patrimoniales ilegítimos a la parte actora o demandante.

Además, en caso de que nos encontremos ante una pluralidad de poseedores legítimos o de detentadores precarios, se deberá establecer un litisconsorcio activo o pasivo en el ejercicio de la acción (artículo 12 de la LEC). Ello sin perder de vista que: 1º) Cada litisconsorte activo únicamente podrá pedir para sí mismo la cuantía correspondiente a su derecho, sin que pueda hacerlo en relación con los derechos de los demás actores. 2º) Los litisconsortes pasivos podrán ser demandados solidariamente, debido a que resulta inviable individualizar el perjuicio causado por cada uno de los ocupantes. Además, resulta recomendable acudir a la vía de la responsabilidad solidaria, dado que ello incrementará las garantías de satisfacción del crédito indemnizatorio en favor de los demandantes.

## VI. CARÁCTER DECLARATIVO DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA: POSIBILIDAD DE INICIAR VÍA EJECUTIVA Y CAUCE PROCESAL DE LA LIQUIDACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Además de lo ya expuesto, resulta conveniente destacar que la acción indemnizatoria constituye una acción *declarativa*, en tanto que su finalidad se limita al reconocimiento o declaración de un derecho de crédito que asiste al demandante frente al demandado. No se contempla en nuestro ordenamiento jurídico una acción directa para hacer efectivo el cobro de esta cantidad. Por consiguiente, en caso de que se dicte sentencia declarativa estimatoria y no se efectúe el pago de forma voluntaria, resultará necesario recurrir a un proceso posterior de ejecución de título judicial.

Asimismo, cabe destacar que resulta imposible determinar el interés económico del procedimiento en el momento de interponer la demanda, debido a que no se puede conocer de antemano el momento en que se producirá el lanzamiento o el abandono voluntario del inmueble (conforme al artículo 253.3 de la LEC). Por tal razón, se hace necesario acudir posteriormente a la *vía ejecutiva*, a fin de que el órgano judicial concrete y liquide el *quantum* indemnizatorio<sup>54</sup>.

Una vez obtenida la sentencia estimatoria que declare la responsabilidad civil de los ocupantes, y previamente a que ésta alcance firmeza, se podría instar la *ejecución provisional* de acuerdo con lo establecido en los artículos 549 y ss. de la LEC. Tal medida resulta aconsejable en aras a proteger el derecho de crédito frente a posibles recursos de apelación.

En lo que respecta a la liquidación de daños y perjuicios, se procederá procesalmente de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 712 y ss. de la LEC, en caso de que sea necesario fijar la cantidad debida en concepto de daños y perjuicios en el momento de ejecución forzosa. En este sentido, se deberá presentar un escrito debidamente motivado solicitando la determinación judicial de la cuantía, acompañado de una relación detallada de los daños y perjuicios con su correspondiente valoración, respaldada por el dictamen pericial aportado en el procedimiento declarativo y por la prueba documental pertinente. Posteriormente, se dará traslado de dicha solicitud a los responsables civiles, a fin de que en un plazo de diez días formulen las alegaciones que estimen pertinentes. Ante esta situación, se podrían dar tres escenarios posibles:

1º) *Conformidad por parte del deudor en la relación de daños y perjuicios y su cuantificación*: En este caso, se podrá fijar la cuantía de forma definitiva mediante un decreto del Letrado de la Administración de Justicia (LAJ) responsable de la ejecución. Una vez que se haya dictado el decreto y se haya fijado la cuantía a pagar, se podrá hacer efectiva la suma acordada mediante la vía procesal de la ejecución dineraria, que se encuentra regulada en los artículos 571 y ss. de la LEC.

2º) *Ausencia de contestación o negación genérica de la existencia de daños y perjuicios sin concretar los puntos de discrepancia de la relación presentada por el acreedor y sin expresar las razones y el alcance de la discrepancia*: En el supuesto de que concurriera alguna de estas circunstancias, se entenderá que el deudor presta conformidad con dicha actuación. En tal caso se procederá a conceder lo solicitado en la medida en que los daños queden acreditados según el criterio judicial. Se actuará conforme con lo expuesto en el primer escenario.

3º) *Oposición del deudor*: Si el deudor se opone a la solicitud de determinación judicial de cuantía de manera motivada, bien respecto a las partidas de daños y perjuicios, bien en cuanto a su valoración, se procederá a la apertura de un incidente de liquidación que se tramitará por los cauces del juicio verbal. En este caso, el tribunal que haya dictado la orden general de ejecución podrá nombrar un perito, bien a instancia de parte, bien de oficio, si lo considera necesario. Así, en caso de que se haya solicitado emisión de dictamen, la vista oral no podrá celebrarse hasta pasados diez días desde su traslado a las partes. Posteriormente, el tribunal resolverá mediante auto, fijando el *quantum* indemnizatorio que deberá abonar el deudor al acreedor.

## VII. IMPOSIBILIDAD DE ACUMULAR EN UN MISMO PROCEDIMIENTO LAS ACCIONES DE DESAHUCIO POR PRECARIO Y DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Una vez expuesta la posibilidad de entablar una acción de indemnización de daños y perjuicios derivada de una situación de posesión en precario de un inmueble, es pertinente examinar si es posible o no en nuestro ordenamiento acumular en un mismo proceso la referida acción de indemnización y la acción de desahucio por precario. No obstante, antes de abordar esta cuestión, es necesario aclarar que nos referimos específicamente a la *acción de desahucio por precario* por ser, a nuestro juicio, la que más ventajas presenta para recuperar la posesión de un inmueble frente al detentador precario. Esta acción, en efecto, nos parece más recomendable que otras que también podrían ejercitarse, entre las cuales cabe mencionar el *desahucio express*, la ofrecida por el artículo 250.1.7º y el juicio declarativo ordinario del artículo de la 249 LEC.

En concreto, la figura del *desahucio express*, que fue incorporada en 2018 al artículo 250 de la LEC, presenta especiales ventajas para la recuperación de la posesión de inmuebles ocupados ilegítimamente, toda vez que, además de poderse entablar contra los desconocidos ocupantes, si los demandados no contestan a la demanda en el plazo previsto, se dicta sentencia de inmediato (*ex* artículo 444.1 bis de la LEC). Ahora bien, esta institución procesal parece no ser aplicable cuando los demandados adquieren la posesión del inmueble con la aquiescencia

de los actores, pues una de sus exigencias consiste en que los demandantes sean privados de la posesión del inmueble sin su consentimiento<sup>55</sup>.

Por su parte, la vía que ofrece el *artículo 250.1.7.º de la LEC* consiste en un procedimiento con algunas peculiaridades que lo dotan de un cierto atractivo para lograr el desalojo de la vivienda de quienes la ocupan ilegítimamente. En este sentido, cabe resaltar, por ejemplo, que la demanda debe contener certificación literal del Registro de la Propiedad que acredite la vigencia del derecho real, so pena de ser inadmitida, junto con la identificación de las medidas necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia, esto es, el desalojo del inmueble. Además, las causas de oposición del demandado están legalmente tasadas (*artículo 440.2 de la LEC*), lo que comporta una ventaja añadida, pues limita de modo relevante las posibilidades de defensa del contrario, a diferencia de otros procedimientos en los que el demandado puede oponerse por cualquier causa que estime procedente en Derecho. No obstante, debido al carácter sumario del procedimiento, la sentencia carece de efectos de cosa juzgada (*artículo 447 de la LEC*)<sup>56</sup>.

Por último, tampoco cabría descartar el recurso a un *juicio declarativo ordinario* (*artículo 249 de la LEC*) con vistas a lograr la recuperación del inmueble. Aunque esta vía de solución del conflicto no sería la preferente. De hecho, se trata de la menos utilizada en la práctica, al requerir pasar por todas las fases del procedimiento sin que haya limitación alguna ni en plazos, ni en causas de oposición, ni en fases procesales, lo que la convierte en un instrumento procesal caracterizado por una excesiva lentitud en términos comparativos con otros también previstos en nuestro Derecho.

#### VII.1. EL DESAHUCIO POR PRECARIO COMO OPCIÓN PREFERENTE PARA RECUPERAR LA POSESIÓN DEL INMUEBLE

Como hemos adelantado, desde nuestro punto de vista, el desahucio por precario se presenta como la acción procesal más aconsejable a ejercitar por el legítimo poseedor del inmueble con vistas a recuperar su posesión. Las razones que sustentan esta afirmación pueden concretarse en las siguientes<sup>57</sup>:

1ª) En primer lugar, es conveniente destacar que constituye una ventaja contar con una resolución judicial firme que ponga fin a la controversia de forma definitiva en este procedimiento, ya que dicha sentencia posee efectos de cosa juzgada. Ello comporta, sin duda, una ventaja comparativa con otros procedimientos de recuperación de la posesión previstos en el *artículo 250 de la LEC* que, a diferencia del desahucio por precario, tienen carácter sumario. Razón por la cual en todos ellos siempre existe la posibilidad de tener que iniciar un procedimiento declarativo plenario para abordar todas aquellas cuestiones que no pudieron solventarse en el procedimiento sumario.

2ª) En segundo lugar, no debemos perder de vista que el procedimiento de desahucio por precario es un juicio plenario, por lo que posibilita la discusión de cuestiones de cierta complejidad que afecten a la validez del título que oponga el demandado. Es verdad que el hecho de que el desahucio por precario se sustancie como un juicio verbal y que con anterioridad a la vigente LEC se sustanciara como un juicio sumario, podría ocasionar ciertas dudas sobre la auténtica condición de

juicio plenario de este procedimiento. A pesar de ello, en la comunidad jurídica española se acepta su configuración como juicio plenario, y como tal, la LEC impide la táctica del recurso a las “cuestiones complejas” que se utilizaban con fines meramente dilatorios. Tal y como señala la STS núm. 691/2020, de 21 diciembre<sup>58</sup>, en el procedimiento de desahucio por precario, por su carácter plenario, pueden examinarse las relaciones jurídicas que justifiquen la posesión que se pretende recuperar y la existencia de una situación posesoria que tenga las características propias del precario, sin las limitaciones propias de un procedimiento sumario en cuanto a los medios de prueba, a diferencia de lo que ocurre en los procedimientos de desahucio por impago de rentas<sup>59</sup>.

3ª) En tercer lugar, es un dato a tener en cuenta que el desahucio por precario se puede utilizar tanto cuando existe consentimiento del propietario para la utilización del inmueble por un tercero, como cuando no lo hay y cabe hablar de una ocupación no consentida, comúnmente conocida como “okupación”. En cambio, las acciones de tutela sumaria de la posesión y el desahucio *express*, obra de 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<sup>60</sup>, únicamente pueden emplearse contra ocupaciones que no cuentan con el consentimiento o la tolerancia de los poseedores legítimos de los inmuebles.

4ª) En cuarto y último lugar, hemos de reparar en que el desahucio por precario no está sometido al plazo de caducidad de un año que prevé el artículo 439.1 de la LEC en relación con lo que establecen el artículo 250.1.4 de la LEC y el artículo 460.4 del Código Civil sobre el ejercicio de la acción desde la consumación del despojo o perturbación de la posesión. Por lo tanto, en aquellos supuestos de ocupaciones ilegítimas en los que el poseedor legítimo no haya actuado dentro del plazo del año, siempre tendrá la opción de emplear el mecanismo procesal del desahucio por precario. A este respecto, se pueden citar, entre otras, las SSAP de Barcelona (Sección 13ª), núm. 214/2020, de 28 de mayo, y núm. 229/2020, 29 de mayo<sup>61</sup>. En ellas, ante el intento de los “okupas” de alegar la prescripción de la acción por haber transcurrido más de un año desde el inicio de la ocupación, el órgano jurisdiccional dispuso que “el tiempo de duración de la posesión no es un dato relevante en el marco de un juicio de desahucio por precario, que no está sometido al indicado requisito temporal”<sup>62</sup>.

En conclusión, el desahucio por precario presenta diversas ventajas frente a otros procedimientos de recuperación de la posesión, como la posibilidad de contar con una sentencia con efectos de cosa juzgada, la discusión de cuestiones complejas relacionadas con la validez del título que oponga el demandado, la capacidad de utilizarse tanto en casos de consentimiento como de ocupación no consentida, y la ausencia del plazo de caducidad de un año para su ejercicio en caso de ocupaciones ilegítimas. Razón por la cual puede afirmarse que se trata de un mecanismo procesal útil y eficaz para recuperar la posesión de un inmueble en precario.

La principal objeción que podría hacerse al desahucio por precario se refiere a su duración. Especialmente, por tratarse de un procedimiento que puede llegar hasta los tres años de duración contados a partir de la fecha de presentación de la demanda<sup>63</sup>. Ahora bien, lo cierto es que la duración del procedimiento va a depender en cada caso de la carga de trabajo que tenga el juzgado ante el que se presente la

demanda y de la actitud del demandado. Razón por la cual no es erróneo admitir casos en los que en menos de 8 o 12 meses el proceso debería haber terminado<sup>64</sup>.

Los aspectos procesales más significativos del desahucio por precario pueden cifrarse en los siguientes<sup>65</sup>: 1º) De conformidad con el artículo 36 de la LEC y sobre la base de los artículos 21.1 y 22.a) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)<sup>66</sup>, corresponde conocer de la demanda a los juzgados y tribunales españoles del orden civil. 2º) Según lo previsto en el artículo 250.1.2.º de la LEC, el procedimiento deberá seguir los trámites previstos para el juicio verbal, con las especialidades recogidas en el artículo 444.1 y concordantes de la LEC. 3º) Es necesaria la asistencia de abogado y procurador, ya que se trata de un juicio verbal por razón de la materia (artículo 250.1.2.º de la LEC), independientemente de la cuantía de la demanda, conforme a lo dispuesto en los artículos 23.1 y 31.1 de la LEC. 4º) La cuantía no afecta al tipo de juicio a tramitar en un supuesto de desahucio por precario, aunque sí se incluirá para la determinación del importe de las costas, que se imponen a la parte demandada con fundamento en el artículo 394 de la LEC. 5º) En cuanto a la sentencia que pone fin al procedimiento, la vigente LEC incorporó una novedad importante, consistente en la supresión del carácter sumario del procedimiento de desahucio por precario por el carácter plenario, disponiendo que la sentencia que se dicte tiene plenos efectos de cosa juzgada<sup>67</sup>.

Junto a lo expuesto, no podemos dejar de señalar que, estando ya ultimando este trabajo y en fase de revisión por parte de los evaluadores de la revista, se ha publicado la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda<sup>68</sup>, que ha empeorado sustancialmente la situación de los propietarios frente a los poseedores en precario de los inmuebles. En efecto, a partir de la entrada en vigor de esta Ley y como requisito previo para su admisión a trámite, si el propietario de una vivienda presenta una demanda de recuperación de su posesión frente a quien le haya despojado de ella o perturbado de su disfrute (desahucio por precario), o una demanda de desahucio por falta de pago de las rentas, se verá obligado a demostrar lo siguiente: 1º) si el inmueble constituye la vivienda habitual de la persona ocupante; 2º) si concurre en el demandante la condición de gran tenedor de viviendas, lo que acontece cuando es propietario de más de cinco inmuebles; 3º) y, en el supuesto de que el demandante tenga dicha condición de gran tenedor, si el ocupante demandado se encuentra o no en situación de vulnerabilidad económica, aportando documento acreditativo, emitido, previo consentimiento de la persona ocupante de la vivienda, por las autoridades competentes.

Cumplidos los requisitos que acaban de enumerarse, si en sus respectivas demandas hubieran solicitado la inmediata entrega de la posesión del inmueble, se requerirá a los ocupantes para que aporten título que justifique su situación posesoria. Como es natural, esto tiene consecuencias perjudiciales para los propietarios demandantes, ya que basta que los demandados aporten un contrato falso de arrendamiento (pese a ser claro que no es auténtico) para que el juez no pueda ordenar el desalojo. Será en el desarrollo del juicio verbal cuando se dilucide si tal título es o no válido, pero eso llevará de año y medio a dos años. De modo que durante ese tiempo el poseedor en precario (okupa) consigue permanecer en el inmueble en detrimento de su legítimo propietario. Seguidamente, ya iniciado el procedimiento de desahucio, y siempre que el inmueble sea la vivienda habitual

del demandado, este puede alegar encontrarse en situación de vulnerabilidad, lo que dilatará todavía más el procedimiento, ya que de verificarse por parte del juzgado, y tras los trámites oportunos, se suspenderá el proceso durante al menos dos meses más para que se adopten las medidas propuestas por parte de las Administraciones públicas, en caso de que el demandante sea una persona física, o de cuatro meses si se tratase de una persona jurídica.

A la vista de lo sumariamente expuesto, cabe concluir que la nueva Ley del derecho a la vivienda, por muy buenas que puedan ser sus intenciones (la protección de familias o personas en situación de especial vulnerabilidad económica y social), hace cargar sobre los propietarios demandantes una función social que no les compete, sino que es propia del Estado, lo que además agrava considerablemente la inseguridad jurídica. Como hemos visto, se trata de una ley que lleva aparejada una mayor dilación de los procedimientos de desahucio por falta de pago de las rentas, así como de los tramitados para desalojar a una persona que ocupa indebidamente la vivienda propiedad de un tercero (los comúnmente denominados okupas), pues el propósito de las modificaciones introducidas no es otro que conceder tiempo suficiente a las Administraciones públicas para que puedan encontrar una solución habitacional para las personas vulnerables, pero obviando los derechos de los legítimos propietarios de los inmuebles<sup>69</sup>.

## VII.2. LA NO ACUMULACIÓN EN UN MISMO PROCEDIMIENTO DE LAS ACCIONES DE DESAHUCIO POR PRECARIO E INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Una vez explicadas las razones por las que nos decantamos por el desahucio por precario como instrumento de recuperación de la posesión del inmueble (y expuestos sus principales aspectos procesales), hemos de plantearnos la cuestión de si es posible acumular o no en un mismo procedimiento la acción indemnizatoria que abordamos y la acción de desahucio por precario.

Al respecto, hemos de dejar constancia de que la mayoría de jurisprudencia responde de forma negativa a esta cuestión. Las razones que se esgrimen para fundamentar esta respuesta se pueden concretar básicamente en las siguientes: 1ª) Por una parte, la acción de desahucio por precario, como acabamos de apuntar, se ha de encauzar a través del juicio verbal por razón de la materia (artículo 250.1.2º de la LEC). 2ª) Por otra parte, la acción de reclamación de daños y perjuicios se ha de ventilar, por razón de la cuantía (cuando supera los 6000 euros o es indeterminada), por los trámites del juicio ordinario (artículo 249.2 de la LEC). Pues bien, a la vista de estos datos, se concluye que no es posible la acumulación de acciones cuando las acciones acumuladas se han de ventilar, por razón de la materia o por razón de la cuantía, en juicios de distinta clase (artículo 73 de la LEC).

Es cierto, no obstante, que el artículo 437.4 de la LEC establece como norma general que no se admitirá la acumulación objetiva de acciones en los juicios verbales, a menos que se den algunas excepciones que se enumeran de manera explícita. Entre ellas, se hace mención específica a la “acumulación de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios a otra acción que sea prejudicial a ella”, siempre y cuando su cuantía no exceda el límite fijado para el juicio verbal: 6000

euros. De modo que, si la reclamación superara dicha cuantía, no se podría llevar a cabo la acumulación<sup>70</sup>.

Pues bien, a la vista de lo último señalado, cabe preguntarse, en primer lugar, si la acción de desahucio es prejudicial a la acción de indemnización de daños y perjuicios. Como es natural, en caso de que la acción de desahucio se considere prejudicial y su cuantía sea inferior a 6000 €, en principio, se admitiría la acumulación de acciones, aunque es importante tener en cuenta que la mayoría de estas acciones suelen ser de cuantía indeterminada debido a la dificultad de concretar el momento exacto en que se producirá el desalojo voluntario o el lanzamiento judicial del ocupante precario del inmueble.

La cuestión de la prejudicialidad ha sido respondida de forma negativa por los tribunales. Así lo hace, en concreto, la SAP de Burgos (Sección 3ª), núm. 192/2003, de 28 de marzo<sup>71</sup>. En palabras de este órgano jurisdiccional, “para el ejercicio de la acción de indemnización de daños y perjuicios derivados de la posesión de una finca no es necesario decidir previamente acerca de la existencia de un precario, por lo que el ejercicio de esta acción no es prejudicial de aquella. En consecuencia, por razones de economía procesal la solución debe de ser la de examinar la acción de desahucio por precario ejercitada en el procedimiento adecuado, con exclusión de la indebidamente acumulada de resarcimiento de daños y perjuicios, sin perjuicio de que en su caso la parte demandante pueda plantearla en el juicio correspondiente, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial (STS de 9-9-91, 22-11-96 y 15-3-97)”.

No es difícil advertir que en esta resolución el órgano jurisdiccional no solo se decanta por afirmar que la acción de desahucio no es prejudicial a la de indemnización de daños y perjuicios, sino que además expresa su opinión acerca de que la segunda acción mencionada (esto es, la indemnizatoria de daños y perjuicios) se ha de plantear en un juicio aparte, en cumplimiento de lo establecido en la legislación procesal vigente. En otros términos, cabría afirmar que la opinión del órgano jurisdiccional es clara en el sentido de que ambas acciones no son acumulables en un mismo procedimiento.

Junto a la SAP precedente, entre la jurisprudencia menor que no admite la acumulación de acciones a la que nos referimos cabe citar, por ejemplo, la SAP de Baleares (Sección 3ª), núm. 277/2020, de 30 de junio<sup>72</sup>. En ella, no obstante, parece que se acepta la prejudicialidad negada por la referida SAP de Burgos, aunque finalmente tampoco se admite la acumulación por entender la Audiencia Provincial que la pretensión excede del límite de 6000 euros al que se refiere expresamente el artículo 437.4 de la LEC al que antes tuvimos la oportunidad de aludir. En efecto, en lo que aquí interesa, en esta otra sentencia se considera inadecuada “la acumulación a la pretensión de desahucio por precario de la reclamación de cantidad como indemnización por daños y perjuicios”, ya que es claro que la indemnización reclamada “rebasa los 6000 euros”, por lo que “su acumulación no debe ser admitida, al amparo de lo dispuesto en el art. 437.4 LEC”.

En muy parecidos términos se pronuncia la SAP de Madrid (Sección 13ª), núm. 283/2014, de 30 de julio<sup>73</sup>. En ella se sostiene que, aunque el artículo 71.2 LEC posibilita que el actor pueda acumular en su demanda todas las acciones que le competan contra el demandado, incluso si provienen de distintos títulos, siempre que no sean incompatibles entre sí (acumulación objetiva de acciones), no

obstante, lo cierto es que “esta regla general queda limitada por su admisibilidad procesal, esto es, que las acciones acumuladas no deban ventilarse, por razón de la materia o por razón de la cuantía, en juicios de diferente clase *ex* artículo 73”. En este caso, prosigue el órgano jurisdiccional, “en el que la demanda se decide en juicio verbal (artículo 250.1.2.º de la LEC) y por tanto debe quedar sujeta a sus normas específicas, el artículo 438.3 de la LEC no permite la acumulación objetiva de acciones, salvo que se dé alguna de las excepciones que se enumeran. Entre ellas se halla la *acumulación de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios a otra acción que sea prejudicial de ella*, siempre que su cuantía no exceda del límite fijado para el juicio verbal (6000 euros) según el artículo 250.2 de la LEC, pues de rebasar tal límite solo es posible la acumulación cuando la ley expresamente lo prevé. Finalmente, la AP concluye que “aquí es llano que la reclamación de los daños y perjuicios rebasa los 6000 euros”, por lo que la acumulación de acciones no resulta posible.

En una dirección similar a las precedentes y, por tanto, contraria a la acumulación de las acciones, hemos de mencionar también la SAP de Madrid (Sección 18ª), núm. 402/2019, de 26 de noviembre<sup>74</sup>. En esta otra resolución el órgano jurisdiccional sostiene que “no se puede adosar a dicho juicio (desahucio por precario) una acción de reclamación de cantidad derivada de unos supuestos daños y perjuicios, que no deja de ser una acción ordinaria, y que por supuesto y de acuerdo con los perjuicios que se dicen causados exceden del ámbito del juicio verbal, por lo que en principio no pueden ser acumuladas dichas acciones, pues se trata de acciones que deberían sustanciarse en procedimientos distintos”.

En el mismo sentido que la sentencia anterior se pronuncia la SAP de Granada (Sección 4ª), núm. 70/2011, de 18 de febrero<sup>75</sup>. Los siguientes párrafos, extraídos de esta resolución judicial, son suficientemente ilustrativos de la postura que sobre esta materia adopta la AP: “En lo que sí ha de ser estimado el recurso es en la indebida acumulación de acciones acogida en la sentencia de instancia, pues en la demanda se solicita, junto al desahucio, la condena a indemnizar los perjuicios por la ilícita ocupación de la finca (...)”. Ahora bien, “para el ejercicio de la acción de indemnización de daños y perjuicios derivados de la posesión de una finca no es necesario decidir previamente acerca de la existencia de un precario, por lo que el ejercicio de esta acción no es prejudicial de aquella. En consecuencia, por razones de economía procesal la solución debe ser la de examinar la acción de desahucio por precario ejercitada en el procedimiento adecuado, con exclusión de la indebidamente acumulada de resarcimiento de daños y perjuicios”.

La misma solución se mantiene también, entre otras, por la SAP de Madrid (Sección 11ª), núm. 16/2018, de 26 de enero<sup>76</sup>. En un primer momento esta sentencia pone de manifiesto que “la cuestión que se suscita es si la naturaleza de este procedimiento verbal especial por razón de la materia, desahucio por precario (...), permite que se pueda acumular a tal pretensión otra de carácter económico y resarcitorio por los daños y perjuicios que, a consecuencia de la detentación de la finca sin título por un tercero, le han sido irrogados desde el momento en que le hizo saber su voluntad contraria a la permanencia o continuación de la ocupación”. Y, sobre la base de lo anterior, el órgano jurisdiccional llega a la conclusión de que es “inadecuada en este caso la acumulación a la pretensión de desahucio

por precario de la reclamación de cantidad como indemnización por daños y perjuicios”.

En apoyo de la tesis expuesta se pronuncian también la SAP de Málaga (Sección 5ª), núm. 416/2018, de 18 de julio<sup>77</sup>; la SAP de Barcelona (Sección 13ª), núm. 185/2020, de 26 de mayo<sup>78</sup>; la SAP de Islas Baleares (Sección 3ª) núm. 277/2020, de 30 de junio<sup>79</sup>; la SAP de Murcia (Sección 5ª), núm. 178/2020, de 27 de octubre<sup>80</sup>; la SAP de Jaén (Sección 1ª), núm. 317/2022, de 17 de marzo<sup>81</sup>; la SAP de Asturias (Sección 1ª), núm. 712/2022, de 19 de julio<sup>82</sup> y la SAP de Navarra (Sección 3ª), núm. 594/2022, de 1 de septiembre<sup>83</sup>, entre otras. En concreto, en la última de las resoluciones citadas se afirma, entre otras cosas, que “al haber desaparecido el carácter sumario y sin efecto de cosa juzgada del juicio de desahucio de la Ley de 1881, ya que en la vigente Ley se tramita como juicio verbal, (...), el citado juicio es cauce adecuado, en contra de lo que se sostiene en el escrito de oposición al recurso, pero no el ejercicio acumulado de una acción de reclamación de cantidad, por lo que no puede ser examinada”.

A la vista de esta jurisprudencia, cabe concluir que no procede la acumulación de las acciones analizadas por no ser prejudicial el precario a la acción de resarcimiento de daños y perjuicios. Razón por la cual no se cumplen las exigencias de la exención de la acumulación de acciones recogida de forma expresa por el artículo 437.4 de la LEC (anterior artículo 438.3), según la cual la regla general de la inadmisibilidad de la acumulación objetiva de acciones en el ámbito del juicio verbal cuenta con la excepción de “[l]a acumulación de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios a otra acción que sea prejudicial de ella”.

## VIII. CONCLUSIONES

El análisis de la cuestión objeto de estudio nos permite efectuar unas consideraciones finales a modo de conclusiones:

I. La *institución del precario* no puede quedar reducida solamente a la graciosa concesión a un sujeto (el poseedor en precario) de la facultad de usar un bien con autorización de su legítimo poseedor; que fue el sentido que inicialmente se concedió a esta figura en el Derecho romano. Según admite tanto la jurisprudencia como la doctrina, poseedor en precario de un inmueble (que es el sujeto frente a quien se ha de interponer la acción de indemnización de daños y perjuicios analizada en este trabajo) es todo aquel que se encuentra en posesión de un determinado inmueble sin contar con el correspondiente título, bien por carecer de él o por haber devenido ineficaz el invocado frente al propietario.

II. Ha de contestarse indubitadamente de forma afirmativa la cuestión relativa a si es posible solicitar ante los tribunales de justicia *una indemnización en concepto de daños y perjuicios* por el tiempo en que se ha estado privado de la posesión de un inmueble por parte de un poseedor en precario. Como se sostiene en nuestra comunidad jurídica, es precisamente la doctrina del *enriquecimiento injusto* la que sirve de fundamento jurídico a este derecho de indemnización atribuible al legítimo poseedor del inmueble.

III. Serían conceptos indemnizables tanto el daño emergente (tales como daños materiales que se hubieren causado al inmueble o al mobiliario, tributos,

recibos de la comunidad de propietarios, contribuciones especiales, gastos asociados a la negociación y recuperación del inmueble, etc.) como el lucro cesante (cantidades que se habrían obtenido del inmueble si se estuviera disfrutando de la posesión real, pero que no se han llegado a percibir por los poseedores legítimos por haberse visto privados ilegalmente de ella). El momento a partir del cual se puede exigir esta indemnización se corresponde con aquel en el que se exige la devolución de la posesión a quien la tiene ilegítimamente.

IV. Con vistas a ayudar al tribunal a determinar la cantidad de la indemnización a la que tendría derecho el poseedor legítimo, cuantificando ambos conceptos (daño emergente y lucro cesante), sería conveniente contar con un informe pericial elaborado por un experto en el mercado inmobiliario. Este informe debería incluir una valoración de los daños materiales causados al inmueble y/o al mobiliario, una relación detallada de los gastos asumidos por los propietarios sin que les corresponda su pago (por derivarse del uso de la vivienda por parte de los ocupantes), y una argumentación técnica del precio que podría obtenerse en el mercado por el alquiler de un inmueble de características similares al ocupado ilegalmente.

V. Como es natural, la legitimación activa para el ejercicio de esta acción indemnizatoria la tienen los propietarios o usufructuarios que están siendo privados de la posesión legítima de la vivienda, en tanto que la legitimación pasiva recae en los ocupantes ilegítimos del inmueble (poseedores en precario). En caso de que sean varios los poseedores legítimos o los ocupantes, habrá de conformarse un litisconsorcio activo o pasivo.

VI. La acción indemnizatoria es una acción declarativa, lo que significa que su finalidad es obtener un pronunciamiento que declare la existencia de un derecho, pero no hacer efectivo el pago. En caso de que la sentencia sea estimatoria, es decir, declare la responsabilidad de los ocupantes ilegítimos y la obligación de indemnizar a los propietarios, se deberá iniciar un proceso posterior de ejecución de título judicial para obtener la satisfacción del derecho reconocido. Bien es cierto que, una vez se obtenga la sentencia estimatoria que declare la responsabilidad civil de los ocupantes y previamente a que ésta alcance firmeza, se podría instar la ejecución provisional, lo que es conveniente para la protección del derecho de crédito, frente a posibles recursos de apelación.

VII. Según la LEC, en caso de que sea necesario fijar la cantidad adeudada en concepto de daños y perjuicios en el momento de la ejecución forzosa, el procedimiento sería el siguiente: se presentaría un escrito solicitando de manera razonada la determinación judicial de la cuantía, acompañado de una relación pormenorizada de los daños y perjuicios junto con su valoración (que deberá respaldarse con el dictamen pericial aportado en el procedimiento declarativo y por la prueba documental pertinente). De todo ello se dará traslado a los responsables civiles para que, en un plazo de diez días, contesten lo que estimen oportuno a su derecho.

VIII. En lo que concierne a la posibilidad de acumular o no en un mismo procedimiento la acción de desahucio por precario y la acción de indemnización por daños y perjuicios, todo apunta a una respuesta negativa en nuestro ordenamiento. La argumentación que esgrime una abundante jurisprudencia menor para fundamentar esta solución puede concretarse del modo siguiente: ya que la acción

de desahucio por precario debe ser encauzada a través del juicio verbal por razón de la materia, y la acción de reclamación de daños y perjuicios debe ventilarse, en cambio, por los trámites del juicio ordinario, no es posible la acumulación de acciones al tratarse de juicios de distinta naturaleza (artículo 73 de la LEC).

IX. Es cierto, no obstante, que el artículo 437.4 de la LEC establece como regla general que no se admitirá en los juicios verbales la acumulación objetiva de acciones, salvo que se dé alguna excepción, entre las cuales se hace expresa referencia a la acumulación de la acción de rescimiento de daños y perjuicios a otra acción que sea prejudicial a ella, siempre que su cuantía no exceda del límite fijado para el juicio verbal: 6000 euros. Ahora bien, pese a esta excepción, la rica jurisprudencia a la que nos referimos concluye muy mayoritariamente que no procede la acumulación de las acciones analizadas por no ser prejudicial el precario a la acción de rescimiento de daños y perjuicios.

X. En cuanto al problema de la posibilidad de acumular las acciones de indemnización de daños y perjuicios y de desahucio por precario, nos hemos decantado por esta última acción no porque sea la única susceptible de utilizarse para recuperar la posesión de un inmueble ocupado en precario, sino por entender que se trata de la que más ventajas presenta en términos comparativos con las restantes. Entre dichas ventajas, cabe mencionar las posibilidades que ofrece de contar con una sentencia con efectos de cosa juzgada, de discutir cuestiones complejas relacionadas con la validez del título que oponga el demandado, así como su capacidad para ser utilizada tanto en casos de consentimiento como de ocupación no consentida, y la ausencia del plazo de caducidad de un año para su ejercicio en caso de ocupaciones ilegítimas. En consideración a estas ventajas, puede afirmarse que se trata de un mecanismo procesal útil y eficaz para recuperar la posesión de un inmueble en precario. No obstante, la reciente Ley del derecho a la vivienda ha agravado considerablemente la situación de los propietarios demandantes, al hacer cargar sobre ellos una función social que no les compete, sino que es propia del Estado, lo que además agrava la inseguridad jurídica. Sobre todo, porque dicha Ley comporta una mayor dilación de los procedimientos de desahucio por precario, en detrimento de los intereses de los propietarios de las viviendas ilegítimamente ocupadas.

## IX. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

### I. Tribunal Supremo

- STS núm. 110/2006, de 6 de febrero (ROJ: STS458/2006, ECLI:ES:TS:2006:458).
- STS núm. 1025/2008, de 29 de octubre (ROJ: STS5636/2008, ECLI:ES:TS:2008:5636).
- STS núm. 474/2009, de 30 de junio (ROJ: STS3899/2009, ECLI:ES:TS:2009:4819).
- STS núm. 178/2011, de 18 de marzo (ROJ: STS1801/2011, ECLI:ES:TS:2011:1801).
- STS núm. 221/2012, de 9 de abril (ROJ: STS6120/2012, ECLI:ES:TS:2012:6120).
- STS núm. 110/2013, de 28 de febrero (ROJ: STS792/2013, ECLI:ES:TS:2013:792).
- STS s/n, de 22 de abril de 2013 (ROJ: STS3013/2013, ECLI:ES:TS:2013:3013).
- STS núm. 275/2013, de 30 de abril (ROJ: STS5873/2013, ECLI:ES:TS:2013:5873).
- STS núm. 557/2013, de 19 de septiembre (ROJ: STS4766/2013, ECLI:ES:TS:2013:4766).
- STS núm. 545/2014, de 1 de octubre (ROJ: STS3751/2014, ECLI:ES:TS:2014:3751).

- STS núm. 300/2015, de 28 de mayo (ROJ: STS 2208/2015, ECLI:ES:TS:2015:2208).
- STS núm. 134/2017, de 28 de febrero (ROJ: STS 706/2017, ECLI:ES:TS:2017:706).
- STS núm. 691/2020, de 21 diciembre (ROJ: STS 4385/2020, ECLI:ES:TS:2020:4385).
- STS núm. 587/2020, de 6 de noviembre (ROJ: STS 3550/2020, ECLI:ES:TS:2020:3550).

## II. Audiencias Provinciales

- SAP de Burgos (Sección 3ª), núm. 192/2003, de 23 de marzo (ROJ: SAP BU 429/2003, ECLI:ES:APBU:2003:42).
- SAP de Granada (Sección 4ª), núm. 70/2011, de 18 de febrero (ROJ: SAP GR 2403/2011, ECLI:ES:APGR:2011:2403).
- SAP de Madrid (Sección 13ª), núm. 283/2014, de 30 de julio (ROJ: SAP M 12770/2014, ECLI:ES:APM:2014:12770).
- SAP de Cantabria (Sección 4ª), núm. 87/2016, de 16 de febrero (ROJ: SAP S 77/2016, ECLI:ES:APS:2016:77).
- SAP de Madrid (Sección 11ª), núm. 16/2018, de 26 de enero (ROJ: SAP M 545/2018, ECLI:ES:APM:2018:545).
- SAP de Tarragona (Sección 3ª), núm. 134/2018, de 17 de abril (ROJ: SAP T 319/2018, ECLI:ES:APT:2018:319).
- SAP de Málaga (Sección 5ª), núm. 416/2018, de 18 de julio (ROJ: SAP MA 2618/2018, ECLI:ES:APMA:2018:2618).
- SAP de Barcelona (Sección 13ª), núm. 550/2019, de 20 mayo (ROJ: SAP B 5246/2019, ECLI:ES:APB:2019:5246).
- SAP de Madrid (Sección 18ª), núm. 402/2019, de 26 de noviembre (ROJ: SAP M 16739/2019, ECLI:ES:APM:2019:16739).
- SAP de Barcelona (Sección 13ª), núm. 185/2020, de 26 de mayo (ROJ: SAP B 3450/2020, ECLI:ES:APB:2020:3450).
- SAP de Barcelona (Sección 13ª), núm. 214/2020, de 28 de mayo (ROJ: SAP B 3713/2020, ECLI:ES:APB:2020:3713).
- SAP de Barcelona (Sección 13ª), núm. 229/2020, de 29 de mayo (ROJ: SAP B 3800/2020, ECLI:ES:APB:2020:3800).
- SAP de Baleares (Sección 3ª), núm. 277/2020, de 30 de junio (ROJ: SAP IB 1418/2020, ECLI:ES:APIB:2020:1418).
- SAP de Murcia (Sección 5ª), núm. 178/2020, de 27 de octubre (ROJ: SAP MU 1997/2020, ECLI:ES:APMU:2020:1997).
- SAP de Barcelona (Sección 4ª), núm. 909/2020, de 30 de noviembre (ROJ: SAP B 11821/2020, ECLI:ES:APB:2020:11821).
- SAP de Jaén (Sección 1ª), núm. 317/2022, de 17 de marzo (ROJ: SAP J 386/2022, ECLI:ES:APJ:2022:3869).
- SAP de Asturias (Sección 1ª), núm. 712/2022, de 19 de julio (ROJ: SAP O 2678/2022, ECLI:ES:APO:2022:2678).
- SAP de Navarra (Sección 3ª), núm. 594/2022, de 1 de septiembre (ROJ: SAP NA 925/2022, ECLI:ES:APNA:2022:925).
- SAP de Lleida (Sección 2ª), núm. 646/2022, de 13 de octubre (ROJ: SAP L 871/2022, ECLI:ES:APL:2022:871).

## III. Tribunal Constitucional

- STC 209/2007: BOE, núm. 261, de 31 de octubre de 2007.

#### IV. Doctrina administrativa

- Resolución de 15 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Zaragoza n.º 3, a inscribir un derecho de uso. Disposición 15763 del BOE núm. 242 de 2011.

## X. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (coord. MAGRO SERVET) (2010). ¿Es posible desdoblar las acciones civiles de reclamación por responsabilidad extracontractual para reclamar primero la mera declaración de éste y más tarde la ejecución del título judicial de condena en su caso? *El Derecho* [En línea], disponible en: Sustituir por: <https://elderecho.com/es-posible-desdoblar-las-acciones-civiles-de-reclamacion-por-responsabilidad-extracontractual-para-reclamar-primero-la-mera-declaracion-de-este-y-mas-tarde-la-ejecucion-del-titulo-judicial-de-co>
- ARIÑO, B. y FAUS, M. (2023). Contratos de comodato o préstamo de uso. *VLex* [En línea], disponible en <https://vlex.es/vid/contratos-comodato-prestamo-uso-415989638>.
- ARNAU MOYA, F. (2021). Los procedimientos civiles para recuperar la posesión de inmuebles ocupados. *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 32, 314-365.
- (2021) La preferencia de la vía civil a la penal para recobrar la posesión en las ocupaciones pacíficas de inmuebles. *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 32, 798-827.
- AVEDAÑO VALDEZ, J. (1986). La posesión ilegítima o precaria. *THEMIS: Revista de Derecho*, núm. 4, 59-63.
- BLÁZQUEZ MARTÍN, R. (2023), “El ámbito del desahucio por precario y de los procesos de tutela sumaria de la posesión en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Diario La Ley*, núm. 10275, Sección Dossier, 26 de abril y también [En línea] disponible en: <https://abogadosenleonmv.com/2023/04/26/el-ambito-del-desahucio-por-precario-y-de-los-procesos-de-tutela-sumaria-de-la-posesion-en-la-reciente-jurisprudencia-del-tribunal-supremo/>
- BONET NAVARRO, J. (2010). *Los juicios por desahucio. Especialidades procesales para la recuperación de la posesión de finca arrendada o en situación de precario*. Navarra: Ed. Aranzadi.
- BURGUERA ABOGADOS (2020). Desahucio por precario. [En línea] Disponible en: <https://www.burgueraabogados.com/tag/desahucio-por-precario/>.
- CANO MORIANO, G. (1999). *Estudio sobre la figura del precario*. Editoriales de Derecho Reunidas. EDESA.
- CÁNOVAS ESTUDIO LEGAL (2020). La ocupación de viviendas: diferencias entre allanamiento de morada y usurpación. [En línea] Disponible en: <https://cano-vasestudiolegal.com/la-ocupacion-de-viviendas-diferencias-entre-allanamiento-de-morada-y-usurpacion/>
- CRESPO MOLINA, A. y GARZÓN, L.J. (2020). Certeza razonable en el cálculo del lucro cesante y daño emergente. *Young Arbitration Magazine*, VIII edición,

- 22-28. [En línea] Disponible en: [https://www.cyacr.com/\\_files/ugd/cae5a0\\_814d8c93f92d4b3d9914246218fc2836.pdf#page=25](https://www.cyacr.com/_files/ugd/cae5a0_814d8c93f92d4b3d9914246218fc2836.pdf#page=25).
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2011), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tomo V. *La responsabilidad civil extracontractual*, Madrid, Ed. Civitas.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (2019). Sobre los conceptos de intimidad, morada y domicilio en el delito de allanamiento de morada. En: AA.VV. (coord. BASSO, CANCIO y otros). *Libro homenaje al Profesor Agustín Jorge Barreiro*, Vol. 2 (2019), Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1009-1021.
- ESPINOSA GARCÍA, A. (1996). El enriquecimiento injusto o sin causa. En: AA. VV. (coord. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y MARTÍNEZ-SIMANCASAS SÁNCHEZ). *Estudios sobre derecho procesal*, Vol. 4 (1996), Ed. Banco Central Hispanoamericano: SOPEC, 5255-5302.
- ESPINOSA QUINTANA, J.M. (2017). El concepto de precario y el movimiento okupa. [En línea] Disponible en: <http://jurisdependencia-asesoriayabogados.com/precario-okupas/>.
- ESTEVE PARDO, A. (2015). El retraso en la entrega de un inmueble con daño indemnizable por incumplimiento defectuoso del contrato. *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 68, núm. 2, 601-624. [En línea] Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5229872.pdf>.
- FAUS PUJOL, M. (2023). *Práctico Contratos Civiles. VLex* [En línea], disponible en: <https://vlex.es/vid/precario-226572>.
- FUENTES-LOJO RIUS, A. (2023), “La Ley por el Derecho a la vivienda: aspectos arrendaticios y procesales”, *Actualidad Civil*, núm. 6.
- GARCÍA HERRERA FERNÁNDEZ, J. (2017). Notas prácticas acerca del delito de usurpación de viviendas. *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista técnica especializada en Administración Local y Justicia Municipal*, núm. 1, 2017, 56-67.
- GARNICA MARTÍN, J.F. (2007). La prueba del lucro cesante. *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 37, 2007, 5-24.
- GÓMEZ LINACERO, A. (2021). Precario y comodato; diferencias y efectos frente a terceros del derecho de uso sobre la vivienda familiar cedida. *Actualidad Civil*, núm. 2, 2021.
- GÓMEZ POMAR, F. (2000). Daño moral. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2000 [En línea], disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/120073/162033>.
- GUÍAS JURÍDICAS. Voz enriquecimiento injusto. *La Ley* [En línea], disponible en: [https://guiasjuridicas.laley.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAEAMtMSbFljTAAUMjU3MTtbLUouLM\\_DzbsMz01LySVLXEs-vzMfJ\\_8xBTPvODUYrBUSFFpKgD3ScYK0AAAAA==WKE](https://guiasjuridicas.laley.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAEAMtMSbFljTAAUMjU3MTtbLUouLM_DzbsMz01LySVLXEs-vzMfJ_8xBTPvODUYrBUSFFpKgD3ScYK0AAAAA==WKE).
- JIMÉNEZ PARÍS, J.M. (2018). Desahucio exprés contra la ocupación de viviendas. *Diario La Ley*, núm. 9262, 2018.
- JORGE BARREIRO, A. (2002). El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995. En: AA.VV. (coord. DÍEZ RIPOLLÉS y otros). *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor D. José Cerezo Mir* (2002), Madrid: Tecnos, 1351-1388.

- LÓPEZ MAS, P.J. (2021). *El lucro cesante. Configuración actual y criterios para su determinación judicial*. Ed. Dykinson.
- LOZANO GAGO, M.L. (2010). El nuevo juicio verbal de desahucio exprés. *La Toga*, núm. 179, 2010, 24-27.
- MACIÁ GÓMEZ, R.I. (2010). La dualidad del daño patrimonial y del daño moral. *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 36, 2010, 21-32 [En línea], disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3675984.pdf>.
- MAGRO SERVET, V. (2019). El informe pericial de valoración de daños y perjuicios. *Práctica derecho de daños: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, núm. 140, 2019, 3.
- MARTÍN-RETORTILLO, C. (1953). El comodato en nuestros días. *Anuario de derecho civil*, Vol. 6, núm. 4, 1953, págs. 839-856. [En línea], disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2773578>
- MEDRANO ARANGUREN, A. (2015). Desahucio por precario y comodato por cesión de uso. *CEFLegal: Revista práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 173, 2015, 147-159.
- MENA-BERNAL ESCOBAR, M. J. (2002). El comodato o el préstamo de uso. En: AA.VV. (coord. CABANILLAS SÁNCHEZ y otros). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. 2 (2002), Ed. Civitas, 2547-2564.
- MÉNDEZ TOMÁS, R.M. y VILALTA NICUESA, A.E. (1999), *El enriquecimiento injusto*, Ed. J.M. Bosch Editor.
- MIRANDA SERRANO, L.M. (2017), “La interpretación del contrato mercantil: de las viejas reglas decimonónicas a las recientes propuestas de modernización”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 304, 41-112.
- MOZAS PILLADO, J. (2020). *El delito de usurpación de inmuebles del artículo 245 del Código Penal español*. Tesis doctoral dirigida por BERNALL DEL CASTILLO, J., Universidad de Oviedo. [En línea], disponible en: [https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/57889/TD\\_Juan%20MozasPillado.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/57889/TD_Juan%20MozasPillado.pdf?sequence=2&isAllowed=y)
- NAVEIRA ZARRA, M.M. (2005). *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Tesis doctoral dirigida por PENA LÓPEZ, J.M., Universidad de la Coruña. [En línea], disponible en: <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/1131>.
- RIZO GÓMEZ, B. (2012). El desahucio por precario. *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 96-97, 2012.
- SÁNCHEZ GARCÍA, J. M. (2016). Instrumentos procesales adecuados para la recuperación de la vivienda ocupada contra la voluntad de su propietario. *Revista de Derecho vLex*, núm. 150. [En línea], disponible en <https://app.vlex.com/#vid/652787625>.
- SÁNCHEZ GUZMÁN, N. (2022). La cuantificación del daño extra patrimonial”, *Revista REDpensar*, vol. 11, núm. 2, pág. 1-18. [En línea], disponible en: <https://ojs.redpensar.ulasalle.ac.cr/index.php/redpensar/article/view/239/230>.
- SEVILLA CÁCERES, F. (2023). Desahucio por precario y la acción de indemnización por daños y perjuicios. [En línea], disponible en: <https://www.mundojuridico.info/desahucio-por-precario-y-la-accion-de-indemnizacion-por-daños-y-perjuicios/>

- (2022). La posesión en precario. [En línea], disponible en: <https://www.mundojuridico.info/la-posesion-precario/>.
- (2022). Perturbación de los derechos reales inscritos en el Registro. [En línea], disponible en <https://www.mundojuridico.info/perturbacion-de-los-derechos-reales-inscritos-en-el-registro/>.
- (2022). Requisitos para que prospere la acción de desahucio por precario. [En línea], disponible en: <https://www.mundojuridico.info/requisitos-prospe-re-la-accion-desahucio-precario/>.
- (2021). Indemnización por lucro cesante. [En línea], disponible en: <https://www.mundojuridico.info/indemnizacion-por-lucro-cesante/>.
- TOLEDO ROMERO DE ÁVILA, M.I. (2022). Desahucio por precario y daños y perjuicios. [En línea], disponible en <https://roleplayjuridico.com/desahucio-por-precario-y-accion-de-danos-y-perjuicios/>.
- TÓRRES LÓPEZ, A. (2023), “Novedades en los juicios de desahucio tras la nueva Ley por el derecho a la vivienda”. [En línea], disponible en: <https://www.otrosi.net/novedades-en-los-juicios-de-desahucio-tras-la-nueva-ley-por-el-derecho-a-la-vivienda/>
- TORROBA DÍAS, J. Lucro cesante. [En línea], disponible en: <https://www.conceptosjuridicos.com/lucro-cesante/>.
- VALERO ALARCÓN, J. ¿Es posible reclamar los daños y perjuicios que genera un ocupante de un inmueble de forma conjunta con la acción de desahucio por precario? [En línea], disponible en: <https://www.abogadodedesahucios.es/acumulaci%C3%B3n-da%C3%B1os-y-perjuicios-desahucio-por-precario/>.
- VÁZQUEZ BARROS, S. (2005). *Los interdictos: acciones posesorias*. Editorial Bosch, S.A.
- VICENTE DOMINGO, E. (2014). *El lucro cesante*. Ed. Reus.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. (2022), *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general*, Ed. Dykinson.
- ZARCO PLEGUEZUELOS, C.J. (2017). La protección del propietario frente a la ocupación ilegal de un inmueble. *Inmueble. Revista del sector inmobiliario*, núm. 174, 2017, 18-23.
- WONG J.M. (1989). El Precario. *THEMIS: Revista de Derecho*, núm. 15, 1989, 85-90. [En línea], disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5110033>

## NOTAS

\* Este trabajo se inserta dentro de los siguientes Proyectos de investigación de los que son IP los Profesores Luis María MIRANDA SERRANO y Javier PAGADOR LÓPEZ: 1º) Proyecto nacional (referencia: PID2020-117872RB-100) financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España. 2º) Proyecto autonómico (referencia: P20\_00002) financiado por la Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades de la Junta de Andalucía. 3º) Proyecto FEDER-UCO (referencia: 1380525-R) financiado por la Universidad de Córdoba. La autora es Graduada en Derecho (con Premio Extraordinario) y en ADE por la Universidad de Córdoba, Máster en Ejercicio de la Abogacía por la Universidad Carlos III de Madrid y de Asesoría Jurídica de Empresas por la UCO y Premio al mejor expediente académico completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Córdoba en el curso 2020/21, concedido por la Fundación Caja Rural del Sur.

<sup>1</sup> Sobre la ilegitimidad de la posesión en precario, *vid.* AVEDAÑO VALDEZ, J. (1986). La posesión ilegítima o precaria. *THEMIS: Revista de Derecho*, núm. 4, 59-63.

<sup>2</sup> *Vid.*, más información sobre el principio de indemnidad en NAVEIRA ZARRA, M.M. (2005). El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual. Tesis doctoral dirigida por PENA LÓPEZ, J.M., Universidad de la Coruña. [En línea], disponible en: <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/1131>.

<sup>3</sup> En relación con esta materia es relevante la STS núm. 1025/2008, de 29 de octubre (ROJ: STS 5636/2008, ECLI:ES:TS:2008:5636). En ella se aborda la cesión de una vivienda por sus propietarios a un hijo y su esposa, para que formen en ella el hogar familiar. Al separarse los cónyuges, la Audiencia Provincial de Alicante atribuye el uso de la vivienda a la mujer. Los propietarios de la vivienda recurren al TS y éste sostiene que, al producirse la separación matrimonial, desaparece el derecho de la nuera a usar la vivienda, pasando a encontrarse en situación de poseedora en precario. En palabras del TS: “Si bien es posible reconocer en las circunstancias en que se produjo la cesión los elementos característicos de un préstamo de uso, delimitado precisamente por la asignación del destino de servir de morada familiar y de subvenir de ese modo las necesidades de la familia, se ha de convenir, empero, en línea con el criterio jurisprudencial expuesto, que este elemento caracterizador ha desaparecido al romperse la convivencia conyugal, encontrándose quien posee el inmueble desde entonces en la situación de precarista, que es la que, en cualquier caso, se da cuando, por cesar la convivencia conyugal, desaparece el uso concreto y determinado al que eventualmente pudiera considerarse que fue destinada la vivienda cedida. Y esta situación no se ve afectada por la atribución judicial a la esposa demandada del derecho de uso y disfrute de la vivienda en su condición de vivienda familiar, pues, tal y como se ha indicado, semejante declaración jurisdiccional no conforma un derecho nuevo, ni confiere mayor vigor jurídico que el correspondiente al precario, que pueda oponerse eficazmente frente a un tercero en la relación y en el proceso matrimonial que pretende, contando con título jurídico bastante para ello, la recuperación posesoria del inmueble” (Fundamento de Derecho 2º).

<sup>4</sup> BOE, núm. 7, de 8 de enero de 2000.

<sup>5</sup> La cursiva es nuestra.

<sup>6</sup> Las dos condiciones que tiene que cumplir todo contrato de comodato se encuentran expresadas en el artículo 1744 CC. Se trata, por un lado, de la temporalidad (un término cierto) y, por otro, del uso o fin determinado para el cual se entrega la cosa. Uno de los primeros estudios sobre esta figura puede verse en MARTÍN-RETORTILLO, C. (1953). El comodato en nuestros días. *Anuario de derecho civil*, Vol. 6, núm. 4, 1953, págs. 839-856. [En línea], disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2773578>. Más recientemente, sobre esta institución del Derecho contractual: ARIÑO, B. y FAUS, M. (2023). Contratos de comodato o préstamo de uso. *VLex* [En línea], disponible en <https://vlex.es/vid/contratos-comodato-prestamo-uso-415989638>; y MENA-BERNAL ESCOBAR, M. J. (2002). El comodato

o el préstamo de uso. En: AA.VV. (coord. CABANILLAS SÁNCHEZ y otros). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. 2 (2002), Ed. Civitas, 2547-2564.

<sup>7</sup> La evolución del concepto de precario se puede inferir del análisis de sentencias remotas como, por ejemplo, las SSTs de 28 de junio de 1926, 13 de febrero de 1958 o 30 de octubre de 1986. En concreto, en la última STS citada se afirma lo que sigue: “Conforme a repetida jurisprudencia, el concepto de precarista a que alude el número 3 del artículo 1565 de la LEC no se refiere a la graciosa concesión a su ruego del uso de una cosa mientras lo permite el dueño concedente, en el sentido que a la institución del precario le atribuyó al Digesto, sino que se extiende a cuantos sin pagar merced utilizan la posesión de un inmueble sin título para ello, o cuando sea ineficaz el invocado para enervar el dominical que ostente el actor, y, como ha declarado la sentencia de 28 de junio de 1926, tomando el precario en el apropiado y amplio sentido que le ha dado la jurisprudencia, es aplicable al disfrute o simple tenencia de una cosa sin título y sin pagar merced, por voluntad de su poseedor, o sin ella, pues si bien es cierto que la oposición del propietario pone término, naturalmente, a su tolerancia, la resistencia contraria del tenedor u ocupante no puede mejorar su posición ni enervar la acción del dueño para hacer efectiva su voluntad de rescatar la cosa, pues, según lo también declarado por la jurisprudencia, ésta ha ido paulatinamente ampliando el concepto del precario hasta comprender no solamente los supuestos en que se detenta una cosa con la tolerancia o por cuenta de su dueño, sino también todos aquellos en que la tenencia del demandado no se apoya en ningún título y presenta caracteres de abusiva; así como que como síntesis de la doctrina jurisprudencial elaborada en torno al concepto del precario, merece ese calificativo, para todos los efectos civiles «una situación de hecho que implica la utilización gratuita de una bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por lo tanto la falta de un título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho»; el hecho de pagar merced que excluya la condición de precarista no está constituido por la mera entrega de una cantidad de dinero, sino que ha de ser esa entrega por cuenta propia y a título de merced o de alquiler por el arrendamiento constituido o presunto a nombre del que paga, «siendo atacada la entrega» en tal concepto, sin que equivalga a la renta los gastos o pagos que sobre el ocupante de los bienes pesen en su propia utilidad como los de luz, gas, calefacción y conservación (Sentencia de 10 de enero 1964)”. Sobre las diferencias entre precario y comodato vid., por ejemplo, GÓMEZ LINACERO, A. (2021). Precario y comodato; diferencias y efectos frente a terceros del derecho de uso sobre la vivienda familiar cedida. *Actualidad Civil*, núm. 2, 2021; MEDRANO ARANGUREN, A. (2015). Desahucio por precario y comodato por cesión de uso. *CEFLegal: Revista práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 173, 2015, 147-159.

<sup>8</sup> ROJ: STS 2208/2015, ECLI:ES:TS:2015:2208.

<sup>9</sup> ROJ: STS 792/2013, ECLI:ES:TS:2013:792.

<sup>10</sup> ROJ: STS 4766/2013, ECLI:ES:TS:2013:4766.

<sup>11</sup> ROJ: STS 3751/2014, ECLI:ES:TS:2014:3751.

<sup>12</sup> ROJ: STS 706/2017, ECLI:ES:TS:2017:706.

<sup>13</sup> ROJ: SAP S 77/2016, ECLI:ES:APS:2016:77.

<sup>14</sup> Esta jurisprudencia puede ampliarse, entre otros, en SEVILLA CÁCERES, F. (2022). Requisitos para que prospere la acción de desahucio por precario. [En línea], disponible en: <https://www.mundojuridico.info/requisitos-prospere-la-accion-desahucio-precario/>.

<sup>15</sup> ROJ: SAP B 5246/2019, ECLI:ES:APB:2019:5246.

<sup>16</sup> Disposición 15763 del BOE núm. 242 de 2011.

<sup>17</sup> En concreto, en palabras de esta RDGRN: “Para resolver la cuestión planteada carece de trascendencia determinar si la concesión del derecho de uso sobre el inmueble —a título gratuito, para ser utilizado por el que lo adquiere sin pactar el plazo de duración ni el uso concreto y determinado a que haya de destinarse el bien cedido— constituye una modalidad de comodato (denominado por la doctrina y algunas sentencias del Tribunal Supremo como-

dato-precario según el artículo 1750 del Código Civil), o se trata de una figura incardinable en el concepto de precario en sentido amplio, comprensivo de toda situación de posesión concedida o tolerada, posesión sin título o con título ineficaz (cfr., por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009 y 18 de marzo de 2011). En todo caso, aun cuando se tratara del denominado comodato-precario, tendría vedada su inscripción, por ser un derecho personal no asegurado especialmente (artículo 98 de la Ley Hipotecaria). El presente debate se contrae a un supuesto de posesión, nacida de una declaración negocial pero concedida graciosamente por el cedente, de suerte que el que posee puede usar la cosa y el cedente podrá reclamarla a su voluntad. Interpretando las declaraciones de voluntad plasmadas en la escritura con arreglo a las reglas legales (cfr. artículos 1281 y 1289, párrafo primero, del Código Civil), se trata de una relación de precario que ampararía el mero o simple hecho de poseer por obra y gracia de una concesión del propietario. Y, sin necesidad de entrar en la discusión doctrinal sobre si la posesión es un hecho o un derecho o sobre el derecho a poseer (*ius possidenti*) y el derecho de posesión (*ius possessionis*) no puede desconocerse que, según el artículo 5 de la Ley Hipotecaria, no son inscribibles los títulos relativos al mero o simple hecho de poseer, por lo que está vedado el acceso al Registro de los pactos como el presente que se traducen en la atribución de un estado posesorio absolutamente claudicante, en tanto que libremente revocable por el concedente”.

<sup>18</sup> *Vid.*, por ejemplo, ESPINOSA QUINTANA, J.M. (2017). El concepto de precario y el movimiento okupa. [En línea] Disponible en: <http://jurisdependencia-asesoria.yabogados.com/precario-okupas/>.

<sup>19</sup> Más información en: ARNAU MOYA, F. (2021). Los procedimientos civiles para recuperar la posesión de inmuebles ocupados. *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 32, 314-365; CANO MORIANO, G. (1999). *Estudio sobre la figura del precario*. Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA; FAUS PUJOL, M. (2023). *Práctico Contratos Civiles*. *VLex* [En línea], disponible en: <https://vlex.es/vid/precario-226572>; SEVILLA CÁCERES, F. (2022). La posesión en precario. [En línea], disponible en: <https://www.mundojuridico.info/la-posesion-precario>.

<sup>20</sup> Al respecto: WONG J.M. (1989). El Precario. *THEMIS: Revista de Derecho*, núm. 15, 1989, 85-90. [En línea], disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5110033>; también AVEDAÑO VALDEZ, J (1986). La posesión ilegítima..., *cit.*, pág. 62, quien apunta que en el Derecho romano el *precarium* se concebía como “un contrato innominado realizado entre dos personas, una de las cuales, decidida por los ruegos de la otra, concedía a ésta el disfrute y la posesión gratuita de una cosa por un tiempo cuya duración debía terminar con la primera reclamación del concedente”.

<sup>21</sup> Así, en concreto: FAUS PUJOL, M. (2023), *Práctico Contratos...*, *cit. supra*.

<sup>22</sup> Una aproximación a las diferencias principales que cabe apreciar entre estos dos tipos delictivos puede consultarse en CÁNOVAS ESTUDIO LEGAL (2020). La ocupación de viviendas: diferencias entre allanamiento de morada y usurpación. [En línea] Disponible en: <https://canovasestudiolegal.com/la-ocupacion-de-viviendas-diferencias-entre-allanamiento-de-morada-y-usurpacion/>; también *vid.* ARNAU MOYA, F. (2021). La preferencia de la vía civil a la penal para recobrar la posesión en las ocupaciones pacíficas de inmuebles. *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 32, 807-808.

<sup>23</sup> Sin perjuicio de lo que a continuación se indica, *vid.* al respecto, más información, entre otros, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (2019). Sobre los conceptos de intimidad, morada y domicilio en el delito de allanamiento de morada. En: AA.VV. (coord. BASSO, CANCIO y otros). *Libro homenaje al Profesor Agustín Jorge Barreiro*, Vol. 2 (2019), Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1009-1021; JORGE BARREIRO, A. (2002). El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995. En: AA.VV. (coord. DÍEZ RIPOLLÉS y otros). *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor D. José Cerezo Mir* (2002), Madrid: Tecnos, 1351-1388.

<sup>24</sup> Según palabras del Tribunal Constitucional, “las ideas de vida privada e intimidad se erigen en los conceptos rectores que guían dicha definición. De ahí, precisamente, que la aptitud para que en un espacio se desarrolle la vida privada —unido a su efectivo desarrollo—

sea lo que determine que ese espacio pueda ser considerado morada” (así, entre otras, la STC 209/2007: BOE, núm. 261, de 31 de octubre de 2007, páginas 55 a 59).

<sup>25</sup> Así lo corrobora, en particular, la STS 587/2020, de 6 de noviembre (ES:TS:2020:362) en cuyo FJ 2º el Alto Tribunal sostiene lo siguiente: “La cuestión que nos surgiría es la relativa a qué concepto debemos tener por morada, y si es posible que la consideración de morada sea doble, en el sentido de poder disponer de la morada en dos residencias que pueda utilizar de forma más o menos habitual una persona, ya que no hay disposición legal alguna que obligue a una persona a elegir cuál es su morada, o si puede disponer de dos que cumplan esta función, aunque a los efectos administrativos sea cierto que hay que identificar a una, por ejemplo, a efectos fiscales, o en las relaciones contractuales, a la hora de fijar un domicilio a efectos de notificaciones. Pero ello no determina que bajo esta opción estemos eligiendo cuál es nuestra morada, excluyendo, con ello, a otra vivienda que también utiliza ocasionalmente, que tiene amueblada, y dada de alta la luz, el agua y gas, como servicios esenciales que acreditan que es vivienda que se utiliza habitualmente, y que no está desocupada en el sentido más propio de inmueble que no se utiliza, y que, por ello, no está con muebles ni dados de alta servicios esenciales para posibilitar ese uso, como hemos expuesto”.

<sup>26</sup> STS 800/2014, de 12 de noviembre: ES:TS:2014:5169. Para profundizar sobre este tipo delictivo puede consultarse, *ad ex.*, GARCÍA HERRERA FERNÁNDEZ, J. (2017). Notas prácticas acerca del delito de usurpación de viviendas. *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista técnica especializada en Administración Local y Justicia Municipal*, núm. 1, 2017, 56-67; MOZAS PILLADO, J. (2020). *El delito de usurpación de inmuebles del artículo 245 del Código Penal español*. Tesis doctoral dirigida por BERNALL DEL CASTILLO, J., Universidad de Oviedo. [En línea], disponible en: [https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/57889/TD\\_Juan%20MozasPillado.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/57889/TD_Juan%20MozasPillado.pdf?sequence=2&isAllowed=y).

<sup>27</sup> ESPINOSA GARCÍA, A. (1996). El enriquecimiento injusto o sin causa. En: AA.VV. (coord. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. y MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ). *Estudios sobre derecho procesal*, Vol. 4 (1996), Ed. Banco Central Hispanoamericano: SOPEC, 5255-5302; MÉNDEZ TOMÁS, R.M. y VILALTA NICUESA, A.E. (1999), *El enriquecimiento injusto*, Ed. J.M. Bosch Editor. Por todos, sobre el enriquecimiento injusto o sin causa pueden consultarse las clásicas obras de Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2011), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo V. La responsabilidad civil extracontractual*, Madrid, Ed. Civitas; YZQUIERDO TOLSADA, M. (2022), *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general*, Ed. Dykinson.

<sup>28</sup> ROJ: STS 458/2006, ECLI:ES:TS:2006:458.

<sup>29</sup> Vid. el Fundamento de Derecho 3º.

<sup>30</sup> Más ampliamente, junto a la doctrina cit. supra, nota 29, vid. también, por ejemplo, “Voz Enriquecimiento injusto”, disponible en [https://guiasjuridicas.laley.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAUMjU3MTtbLUouLM\\_DzbsMz01LySVLXEsVzMFJ\\_8xBTPvODUYrBUSFFpKgD3ScYK0AAAAA==WKE](https://guiasjuridicas.laley.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAUMjU3MTtbLUouLM_DzbsMz01LySVLXEsVzMFJ_8xBTPvODUYrBUSFFpKgD3ScYK0AAAAA==WKE)

<sup>31</sup> ROJ: SAP O 2678/2022, ECLI:ES:APO:2022:2678.

<sup>32</sup> Fundamento de Derecho 2º.

<sup>33</sup> ROJ: STS 5873/2013, ECLI:ES:TS:2013:5873.

<sup>34</sup> Fundamento de Derecho 2º, punto 5.

<sup>35</sup> AVEDAÑO VALDEZ, J. (1986). La posesión ilegítima..., *cit. supra*.

<sup>36</sup> LÓPEZ MAS, P.J. (2021). *El lucro cesante. Configuración actual y criterios para su determinación judicial*. Ed. Dykinson, 174-175.

<sup>37</sup> GARNICA MARTÍN, J.F. (2007). La prueba del lucro cesante. *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 37, 2007, 5-24.

<sup>38</sup> Vid. más información en TORROBA DÍAS, J. Lucro cesante. [En línea], disponible en: <https://www.conceptosjuridicos.com/lucro-cesante/>; y monográficamente: VICENTE DOMINGO, E. (2014). *El lucro cesante*. Ed. Reus, *passim*.

<sup>39</sup> Así, por ejemplo, ESTEVE PARDO, A. (2015). El retraso en la entrega de un inmueble con daño indemnizable por incumplimiento defectuoso del contrato. *Anuario de Derecho*

*Civil*, Vol. 68, núm. 2, 601-624. [En línea] Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5229872.pdf> (en concreto, pág. 614).

<sup>40</sup> ROJ: STS 3013/2013, ECLI:ES:TS:2013:3013.

<sup>41</sup> Fundamento de Derecho 2º, punto 5.

<sup>42</sup> Más información puede encontrarse en MACIÁ GÓMEZ, R.I. (2010). La dualidad del daño patrimonial y del daño moral. *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 36, 2010, 21-32 [En línea], disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3675984.pdf>.

<sup>43</sup> GÓMEZ POMAR, F. (2000). Daño moral. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2000, 10. [En línea], disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/120073/162033>.

<sup>44</sup> ROJ: SAP L 871/2022, ECLI:ES:APL:2022:871.

<sup>45</sup> Fundamento de Derecho 2º.

<sup>46</sup> Así, aunque con referencia al daño extrapatrimonial, SÁNCHEZ GUZMÁN, N. (2022). La cuantificación del daño extra patrimonial", *Revista REDpensar*, vol. 11, núm. 2, pág. 1-18. [En línea], disponible en: <https://ojs.redpensar.ulasalle.ac.cr/index.php/redpensar/article/view/239/230>.

<sup>47</sup> ROJ: STS 6120/2012, ECLI:ES:TS:2012:6120.

<sup>48</sup> Fundamento de Derecho 4º, letra A.

<sup>49</sup> Al respecto, entre otros: MAGRO SERVET, V. (2019). El informe pericial de valoración de daños y perjuicios. *Práctica derecho de daños: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, núm. 140, 2019, 3.

<sup>50</sup> Entre otros, insiste en la relevancia de los principios de proporcionalidad y razonabilidad: SÁNCHEZ GUZMÁN, N. (2022). La cuantificación del daño..., *cit.*, pág. 16. Realmente, el criterio de la razonabilidad constituye hoy día (y desde hace ya un tiempo) un criterio universal de amplia aplicación en el ámbito del Derecho; por ejemplo, así acontece en el sector del moderno derecho de la contratación: *vid.* al respecto MIRANDA SERRANO, L.M. (2017), "La interpretación del contrato mercantil: de las viejas reglas decimonónicas a las recientes propuestas de modernización", *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 304, 41-112.

<sup>51</sup> Acerca de la determinación del lucro cesante en la jurisprudencia del TS: CRESPO MOLINA, A. y GARZÓN, L.J. (2020). Certeza razonable en el cálculo del lucro cesante y daño emergente. *Young Arbitration Magazine*, VIII edición, 22-28. [En línea] Disponible en: [https://www.cyacr.com/\\_files/ugd/cae5a0\\_814d8c93f92d4b3d9914246218fc2836.pdf#page=25](https://www.cyacr.com/_files/ugd/cae5a0_814d8c93f92d4b3d9914246218fc2836.pdf#page=25); GARNICA MARTÍN, J.F. (2007). La prueba del lucro..., *cit. supra*; SEVILLA CÁCERES, F. (2021). Indemnización por lucro cesante. [En línea], disponible en: <https://www.mundojuridico.info/indemnizacion-por-lucro-cesante/>.

<sup>52</sup> *Vid.*, SÁNCHEZ GARCÍA, J. M. (2016). Instrumentos procesales adecuados para la recuperación de la vivienda ocupada contra la voluntad de su propietario. *Revista de Derecho vLex*, núm. 150. [En línea], disponible en <https://app.vlex.com/#vid/652787625>.

<sup>53</sup> GARNICA MARTÍN, J.F. (2007). La prueba del lucro..., *cit.*, pág. 61.

<sup>54</sup> Para más información sobre el ejercicio de acciones declarativas y ejecutivas de manera sucesiva, *vid.* AA.VV. (coord. MAGRO SERVET) (2010). ¿Es posible desdoblar las acciones civiles de reclamación por responsabilidad extracontractual para reclamar primero la mera declaración de éste y más tarde la ejecución del título judicial de condena en su caso? *El Derecho* [En línea], disponible en: <https://elderecho.com/es-posible-desdoblar-las-acciones-civiles-de-reclamacion-por-responsabilidad-extracontractual-para-reclamar-primero-la-mera-declaracion-de-este-y-mas-tarde-la-ejecucion-del-titulo-judicial-de-co>.

<sup>55</sup> Al respecto, más información JIMÉNEZ PARÍS, J.M. (2018). Desahucio exprés contra la ocupación de viviendas. *Diario La Ley*, núm. 9262, 2018; LOZANO GAGO, M.L. (2010). El nuevo juicio verbal de desahucio exprés. *La Toga*, núm. 179, 2010, 24-27.

<sup>56</sup> *Vid.* una aproximación a esta vía procesal en SEVILLA CÁCERES, F. (2022). Perturbación de los derechos reales inscritos en el Registro. [En línea], disponible en: <https://www.mundojuridico.info/perturbacion-de-los-derechos-reales-inscritos-en-el-registro/>.

<sup>57</sup> Sobre estas razones y, en general, a propósito de las ventajas que pueden imputarse a la acción de desahucio por precario: ARNAU MOYA, F. (2021). Los procedimientos civiles para recuperar la posesión de inmuebles ocupados. *Revista. Boliviana de Derecho*, núm. 32, *cit.*, págs. 324 y ss. Recientemente, sobre este instrumento procesal según la jurisprudencia del Tribunal Supremo puede consultarse: BLÁZQUEZ MARTÍN, R. (2023), “El ámbito del desahucio por precario y de los procesos de tutela sumaria de la posesión en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Diario La Ley*, núm. 10275, Sección Dossier, 26 de abril y también [En línea] disponible en: <https://abogadosenleonmv.com/2023/04/26/el-ambito-del-desahucio-por-precario-y-de-los-procesos-de-tutela-sumaria-de-la-posesion-en-la-reciente-jurisprudencia-del-tribunal-supremo/>

<sup>58</sup> ROJ: STS 4385/2020, ECLI:ES:TS:2020:4385.

<sup>59</sup> Dentro de la llamada jurisprudencia menor, puede verse en esta misma dirección, por ejemplo, la SAP de Tarragona (Sección 3ª), núm. 134/2018, de 17 de abril (ROJ SAP T 319/2018, ECLI:ES:APT:2018:319), en la que puede leerse que “contrariamente a la situación existente antes de la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, el juicio de desahucio por precario, o lo que es lo mismo, el proceso verbal al que se refiere el art. 250.1.2º de la referida norma, no es un juicio sumario, sino un proceso plenario que finalizada por sentencia con efectos de cosa juzgada: no cabe la alegación de la cuestión compleja, ya que en el mismo se pueden y deben ventilar todas las cuestiones referentes a la posesión, tal y como se señala en la Exposición de Motivos de la Ley Procesal (Ordinal XII), que al justificar la no inclusión de este proceso en el art. 447, esto es, dentro de aquellos en los que la sentencia dictada carece de efectos de cosa juzgada, justifica tal exclusión al decir que “La experiencia de ineficacia, inseguridad jurídica y vicisitudes procesales excesivas aconseja, en cambio, no configurar como sumarios los procesos en que se aduzca, como fundamento de la pretensión de desahucio, una situación de precariedad: parece muy preferible que el proceso de desahucio se desarrolle con apertura a plenas alegaciones y prueba y finalice con plena efectividad”.

<sup>60</sup> BOE, núm. 142, de 12 de junio de 2018. Sobre la figura del llamado desahucio expreso, *ad ex* JIMÉNEZ PARÍS, J.M. (2018). Desahucio expreso..., *cit.*, págs. 1 y ss.; LOZANO GAGO, M.L. (2010). El nuevo juicio verbal..., *cit.*

<sup>61</sup> Respectivamente, ROJ: SAP B 3713/2020, ECLI:ES:APB:2020:3713 y ROJ: SAP B 3800/2020, ECLI:ES:APB:2020:3800.

<sup>62</sup> *Vid.* también, en la misma línea, la SAP Barcelona (Sección 4ª), núm. 909/2020, de 30 de noviembre (ROJ: SAP B 11821/2020, ECLI:ES:APB:2020:11821), en la que el demandado alega la inadecuación del procedimiento por estimar que debería de haberse utilizado la acción de tutela sumaria. Al respecto, la Audiencia Provincial es rotunda a la hora de sostener que, a pesar de la reforma de la ley 5/2018, es “inasumible que los colectivos objeto de la reforma, a partir de ahora, sólo puedan acudir a la vía del artículo 250.1.4º, párrafo segundo, de la LEC”; lo que le conduce a admitir que el propietario de viviendas está facultado para utilizar cuando lo estime conveniente el desahucio por precario, toda vez que lo contrario, es decir, “entender que, a partir de ahora, sólo van poder utilizar este procedimiento sumario privilegiado les perjudicaría en caso de que, por ejemplo, caducara la acción conforme al artículo 439.1 de la LEC, lo cual no sería coherente con el propósito del legislador de que los perjudicados por la ocupación ilegal de su vivienda encuentren una respuesta ágil por parte de los tribunales de justicia”.

<sup>63</sup> Así: ARNAU MOYA, F. (2021). Los procedimientos civiles para recuperar la posesión de inmuebles ocupados. *Revista. Boliviana de Derecho*, núm. 32, *cit.*, pág. 327.

<sup>64</sup> Como se pone de manifiesto, por ejemplo, en BURGUEIRA ABOGADOS (2020). Desahucio por precario. [En línea] Disponible en: <https://www.burgueraabogados.com/tag/desahucio-por-precario/>

<sup>65</sup> Sin perjuicio de lo que indicamos a continuación, *vid.* más información en RIZO GÓMEZ, B. (2012). El desahucio por precario. *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 96-97, 2012, *passim*.

<sup>66</sup> BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985.

<sup>67</sup> De hecho, así lo corrobora la no inclusión de este procedimiento en el artículo 447.2.<sup>o</sup> de la LEC, donde se dispone que “[n]o producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión ni las que decidan sobre la pretensión de desahucio o recuperación de finca, rústica o urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta o alquiler o por expiración legal o contractual del plazo, y sobre otras pretensiones de tutela que esta Ley califique como sumarias. Por su parte, la Exposición de Motivos de la LEC explica del modo siguiente la supresión del carácter sumario del procedimiento de desahucio por precario: “En cuanto al carácter sumario, en sentido técnico-jurídico, de los procesos, la Ley dispone que carezcan de fuerza de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a aquellos en que se pretenda una rápida tutela de la posesión o tenencia, las que decidan sobre peticiones de cese de actividades ilícitas en materia de propiedad intelectual o industrial, las que provean una inmediata protección frente obras nuevas o ruinosas, así como las que resuelvan sobre el desahucio o recuperación de fincas por falta de pago de la renta o alquiler o sobre la efectividad de los derechos reales inscritos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación. La experiencia de ineficacia, inseguridad jurídica y vicisitudes procesales excesivas aconseja, en cambio, no configurar como sumarios los procesos en que se aduzca, como fundamento de la pretensión de desahucio, una situación de precariedad: parece muy preferible que el proceso se desenvuelva con apertura a plenas alegaciones y prueba y finalice con plena efectividad”.

<sup>68</sup> BOE núm. 124, de 25/05/2023.

<sup>69</sup> Al respecto, para una aproximación más detallada: TÓRRES LÓPEZ, A., “Novedades en los juicios de desahucio tras la nueva Ley por el derecho a la vivienda”. [En línea], disponible en: <https://www.otrosi.net/novedades-en-los-juicios-de-desahucio-tras-la-nueva-ley-por-el-derecho-a-la-vivienda/>; FUENTES-LOJO RIUS, A. (2023), “La Ley por el Derecho a la vivienda: aspectos arrendaticios y procesales”, *Actualidad Civil*, núm. 6, *passim*.

<sup>70</sup> Sobre esta cuestión vid. más información, sin perjuicio de la jurisprudencia que a continuación se cita, en: SEVILLA CÁCERES, F. (2023). Desahucio por precario y la acción de indemnización por daños y perjuicios. [En línea], disponible en: <https://www.mundojuridico.info/desahucio-por-precario-y-la-accion-de-indemnizacion-por-danos-y-perjuicios/>; TOLEDO ROMERO DE ÁVILA, M.I. (2022). Desahucio por precario y daños y perjuicios. [En línea], disponible en <https://roleplayjuridico.com/desahucio-por-precario-y-accion-de-danos-y-perjuicios/>; VALERO ALARCÓN, J. ¿Es posible reclamar los daños y perjuicios que genera un ocupante de un inmueble de forma conjunta con la acción de desahucio por precario? [En línea], disponible en: <https://www.abogadodedesahucios.es/acumulaci%C3%B3n-da%C3%B1os-y-perjuicios-desahucio-por-precario/>.

<sup>71</sup> ROJ: SAP BU 429/2003, ECLI:ES:APBU:2003:429.

<sup>72</sup> ROJ: SAP IB 1418/2020, ECLI:ES:APIB:2020:1418.

<sup>73</sup> ROJ: SAP M 12770/2014, ECLI:ES:APM:2014:12770.

<sup>74</sup> ROJ: SAP M 16739/2019, ECLI:ES:APM:2019:16739.

<sup>75</sup> ROJ: SAP GR 2403/2011, ECLI:ES:APGR:2011:2403.

<sup>76</sup> ROJ: SAP M 545/2018, ECLI:ES:APM:2018:545.

<sup>77</sup> ROJ: SAP MA 2618/2018, ECLI:ES:APMA:2018:2618.

<sup>78</sup> ROJ: SAP B 3450/2020, ECLI:ES:APB:2020:3450.

<sup>79</sup> *Cit. supra*.

<sup>80</sup> ROJ: SAP MU 1997/2020, ECLI:ES:APMU:2020:1997.

<sup>81</sup> ROJ: SAP J 386/2022, ECLI:ES:APJ:2022:386.

<sup>82</sup> *Cit. supra*.

<sup>83</sup> ROJ: SAP NA 925/2022, ECLI:ES:APNA:2022:925.

