



Universidad de Oviedo

Universidá d'Uviéu

University of Oviedo

Programa de Doctorado en Derecho

**EL DELITO DE USURPACIÓN DE
INMUEBLES DEL ARTÍCULO 245 DEL
CÓDIGO PENAL ESPAÑOL**

Juan Mozas Pillado



RESUMEN DEL CONTENIDO DE TESIS DOCTORAL

1.- Título de la Tesis	
Español/Otro Idioma: El delito de usurpación de inmuebles del artículo 245 del Código Penal español	Inglés: The crime of usurpation of real estate of article 245 of the Spanish Criminal Code
2.- Autor	
Nombre: Juan Mozas Pillado	DNI/Pasaporte/NIE: -
Programa de Doctorado: Derecho	
Órgano responsable: Universidad de Oviedo	

RESUMEN (en español)

En la presente tesis doctoral se realiza un análisis jurídico del delito de usurpación de inmuebles contenido en el artículo 245 CP. Para ello, se ha llevado a cabo una importante revisión bibliográfica y jurisprudencial, y se ha procedido al estudio de los elementos que conforman esta infracción penal. Aunque este trabajo está claramente orientado a la Parte Especial del Derecho penal, también se han abordado, de manera secundaria, los aspectos sociales y criminológicos que caracterizan el fenómeno de la usurpación inmobiliaria. No en vano este es uno de los delitos más controvertidos de los tipificados en el vigente Código Penal, dando lugar a gran inseguridad jurídica, incluso entre juristas experimentados. De hecho, se ha planteado la colisión de este precepto con algunos derechos fundamentales, llegándose a pedir su derogación por parte de un importante sector doctrinal. Asimismo, y como novedad respecto de otros monográficos dedicados a esta materia, una parte significativa de este trabajo está dedicada a investigar cuáles son medios legales más adecuados para hacer frente a los sujetos activos de dicha infracción penal. Concretamente, se ha valorado la actuación del legítimo titular del inmueble ocupado y la de terceras personas que traten de proteger los intereses de aquel, haciendo especial hincapié en las intervenciones llevadas a cabo por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Como resultado de esta investigación se puede concluir que las conductas llevadas a cabo por los usurpadores constituyen un verdadero peligro para el orden público y la seguridad ciudadana, resultando necesaria una interpretación rigurosa de la ley penal por parte de los operadores del Derecho.

RESUMEN (en Inglés)

In this doctoral thesis there is a legal analysis of the crime of usurpation of real estate contained in article 245 CP. Naturally, an important bibliographic and jurisprudential review has been carried out, and the elements that make up this criminal offense have been studied. This thesis is clearly aimed at the 'Special Part' of criminal law and the social and criminological aspects that characterize the phenomenon of real estate usurpation have also been addressed. It is logical this is one of the most controversial crimes of those typified in the current Criminal Code, giving rise to great legal uncertainty, even among experienced jurists. In fact, the collision of this norm with some fundamental rights has been raised, and its repeal



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

has been demanded by an important doctrinal sector. Likewise, and as a novelty with respect to other monographs dedicated to this matter, a significant part of this work is dedicated to investigating which are the most appropriate legal means to deal with the active subjects of this criminal offense. Specifically, the action of the legitimate owner of the occupied property and that of third parties who try to protect the interests of the true owner has been assessed, with special emphasis on the interventions carried out by the members of the Police. As a result of this investigation, it can be concluded that the behaviors carried out by the usurpers constitute a real danger to public order and citizen safety, resulting in a rigorous interpretation of the criminal law by legal officials.

**SR. PRESIDENTE DE LA COMISIÓN ACADÉMICA DEL PROGRAMA DE DOCTORADO
EN DERECHO**

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	15
INTRODUCCIÓN.....	19
CAPÍTULO I: APROXIMACIÓN AL DELITO DE USURPACIÓN. ASPECTOS HISTÓRICOS Y CRIMINOLÓGICOS. TRATAMIENTO DE ESTA FIGURA EN EL DERECHO COMPARADO	25
1.- PREÁMBULO.....	25
2.- LA USURPACIÓN COMO REALIDAD SOCIAL.....	26
2.1.- Los <i>ocupas</i> o <i>patadistas</i>	26
2.2.- El movimiento okupa en España	32
2.2.1.- Los orígenes	32
2.2.2.- Las etapas del movimiento okupa español.....	33
A.- 1980-1995: Implantación	34
B.- 1996 – 2000: consolidación y resistencia al nuevo marco legal.....	37
C.- 2001-2010: Crisis y escisión del movimiento	39
D.- 2010-Actualidad: institucionalización parcial del movimiento	40
2.2.3.- Fundamentos ideológicos	42
A.- Negación de la propiedad y de la legalidad	44
B.- El derecho a la vivienda.....	45
C.- La denuncia de la especulación urbanística	45
D.- La autogestión	46
E.- Creación de espacios culturales.....	47
2.2.4.- Modelo de militancia y estructura organizativa.....	47
A.- Incorporación y pertenencia al movimiento	47
B.- Los centros sociales ocupados –CSO	48
C.- Los centros sociales okupados y autogestionados –CSOA	48
D.- Las asambleas	49
2.2.5.- Métodos de actuación: los manuales de okupación	50
A.- Elección del edificio adecuado.....	51

B.- La entrada y la rehabilitación de la casa	52
C.- La defensa jurídica.....	53
2.3.- Las okupaciones negras.....	55
2.4.- Las <i>inmobiliarias ocupas</i>	55
2.5.- Datos estadísticos.....	57
3.- LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO DE USURPACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	59
3.1.- La usurpación antes de la codificación	59
3.1.1.- Desde los orígenes de la humanidad, hasta el Derecho romano	59
3.1.2.- Desde el derecho visigótico, hasta las recopilaciones	62
3.2.- La usurpación en los diferentes Códigos Penales españoles desde 1822 hasta 1995.....	64
3.2.1.- El Código Penal de 1822.....	64
3.2.2.- El Código Penal de 1848.....	65
3.2.3.- El Código Penal de 1870.....	67
3.2.4.- El Código Penal de 1928.....	67
3.2.5.- Los Códigos penales de 1932, de 1944 y de 1973 (Texto Refundido).....	69
3.2.6.- Anteproyectos y Proyectos de Código Penal hasta la entrada en vigor del actual.....	70
4.- LA USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES EN EL DERECHO COMPARADO.....	71
4.1.- El Reino Unido.....	72
4.1.1.- Inglaterra y Gales.....	72
4.1.2.- Escocia	75
4.2.- Holanda	77
4.3.- Alemania.....	79
4.4.- Francia.....	81
4.5.- Dinamarca	83
5.- TOMA DE POSTURA.....	83
CAPÍTULO II: EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	87
1.- PREÁMBULO.....	87

2.- UN ACERCAMIENTO AL CONCEPTO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y A OTRAS CUESTIONES DE CARÁCTER GENERAL	87
2.1.- Concepto de bien jurídico protegido: una aproximación	87
2.1.1.- Bien jurídico en sentido político-criminal y bien jurídico en sentido dogmático	89
2.1.2.- Funciones del bien jurídico	89
2.1.3.- Bienes jurídicos individuales y bienes jurídicos comunitarios	90
2.1.4.- La selección de los bienes jurídicos penales	90
2.2.- La propiedad o dominio.....	92
2.3.- La posesión	93
2.4.- El patrimonio desde una perspectiva penal	95
2.4.1.- El concepto jurídico de patrimonio.....	99
2.4.2.- El concepto económico de patrimonio	100
2.4.3.- El concepto mixto o económico-jurídico de patrimonio	100
2.4.4.- El concepto personal de patrimonio	101
2.5.- El patrimonio inmobiliario como subcategoría especial dentro del patrimonio genérico	102
2.6.- El orden público.....	102
3.- EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE USURPACIÓN DE INMUEBLES, SEGÚN LAS DISTINTAS CORRIENTES DOCTRINALES.....	105
3.1.- La propiedad	105
3.2.- La posesión continua, permanente y estable en el tiempo derivada del derecho de propiedad.....	106
3.3.- La posesión real, de goce y disfrute efectivo, socialmente manifestada	109
3.4.- El patrimonio inmobiliario	110
3.5.- La usurpación como delito pluriofensivo (I): patrimonio inmobiliario y orden público	112
3.6.- La usurpación como delito pluriofensivo (II): patrimonio inmobiliario, orden público y seguridad del tráfico jurídico.....	115
4.- TOMA DE POSTURA.....	118
CAPÍTULO III: SUJETOS Y OBJETO DEL DELITO	121
1.- PREÁMBULO.....	121
2.- LOS SUJETOS DEL DELITO.....	121

2.1.- El sujeto activo	122
2.2.- El sujeto pasivo	126
3.- EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO.....	131
3.1. Los bienes inmuebles. Especial referencia a las viviendas y edificios	131
3.2.- Los derechos reales inmobiliarios.....	138
3.3.- La ajenidad de los bienes inmuebles y de los derechos reales como elemento positivo del tipo. Análisis de las cuestiones más controvertidas	145
3.3.1- Los bienes integrados en el patrimonio de las Administraciones públicas...148	
3.3.2.- Los bienes abandonados o en estado aparente de abandono.....153	
3.3.3.- Los bienes que pertenecen a una pluralidad de propietarios	161
3.3.4.- Las vías públicas	164
3.4.- La no constitución de morada como elemento negativo del tipo en el artículo 245.2 CP.....	165
4.- TOMA DE POSTURA.....	173
CAPÍTULO IV: CONDUCTA TÍPICA Y NATURALEZA JURÍDICA.....	177
1.- PREÁMBULO.....	177
2.- LA CONDUCTA TÍPICA EN LA USURPACIÓN VIOLENTA DE INMUEBLES	177
2.1.- <i>Ocupar y usurpar</i>	178
2.2.- La violencia y la intimidación	182
2.3.- La vocación de permanencia. Tratamiento jurídico de las ocupaciones temporales	187
3.- LA CONDUCTA TÍPICA EN LA USURPACIÓN PACÍFICA DE INMUEBLES	192
3.1- “ <i>Ocupar, sin autorización debida</i> ” y “ <i>mantenerse contra la voluntad del titular</i> ”	193
3.2.- Ausencia de violencia o intimidación.....	200
3.2.1.- Ocupación de inmuebles con fuerza en las cosas	203
3.2.2.- Los supuestos de violencia impropia.....	206
3.2.3.- Los supuestos de intimidación ambiental.....	207
3.2.4.- La violencia o intimidación sobrevenida	208
3.3.- La carencia de título jurídico legitimador de la posesión.....	211
3.4.- La vocación de permanencia	213

4.- NATURALEZA JURÍDICA	213
4.1.- ¿Delito de mera actividad o de resultado?.....	213
4.2.- ¿Delito instantáneo, permanente o de estado?	216
5.- TOMA DE POSTURA.....	217
CAPÍTULO V: EL TIPO SUBJETIVO	221
1.- PREÁMBULO.....	221
2.- EL DOLO	222
2.1.- Aproximación conceptual.....	222
2.2.- El dolo en el delito de usurpación de inmuebles	225
3.- OTROS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO DE INJUSTO CUYA CONCURRENCIA EN EL DELITO DE USURPACIÓN DE INMUEBLES ES OBJETO DE DISCUSIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL	228
3.1.- El ánimo de lucro y la utilidad obtenida en el acto de usurpación.....	228
3.2.- La actuación en concepto de dueño y la voluntad de permanencia.....	231
3.3.- Otros ánimos específicos	233
4.- EL ERROR DE TIPO	233
4.1.- Aproximación conceptual.....	233
4.2.- El error de tipo en el delito de usurpación de inmuebles	234
5.- TOMA DE POSTURA.....	238
CAPÍTULO VI: LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN: LA LEGÍTIMA DEFENSA, EL ESTADO DE NECESIDAD, EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO DE UN DERECHO, OFICIO O CARGO.....	241
1.- PREÁMBULO.....	241
2.- LA LEGÍTIMA DEFENSA	243
2.1.- Los bienes y derechos defendibles	244
2.2.- La legítima defensa en el delito de usurpación de inmuebles.....	245
2.2.1.- La legítima defensa del legítimo titular frente a los usurpadores que han ocupado su inmueble o que intentan ocuparlo.....	245
A.- La agresión ilegítima	245
B.- La necesidad racional del medio empleado	247
C.- La falta de provocación suficiente	253
2.2.2.- La legítima defensa de los usurpadores en relación con el bien ocupado ...	253

2.2.3.- La legítima defensa en los terceros que actúen en defensa de los derechos del legítimo titular	254
3.- EL ESTADO DE NECESIDAD	255
3.1.- Existencia de un mal inminente	256
3.2.- Mal causado no mayor que el que se trata de evitar.....	257
3.3.- No provocación por el sujeto de la situación de necesidad.....	259
3.4.- No obligación de sacrificarse.....	259
3.5.- Reflexión sobre el estado de necesidad agresivo y el estado de necesidad defensivo, en relación con el delito de usurpación	260
4.- EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO, OFICIO O CARGO EN EL DELITO DE USURPACIÓN DE INMUEBLES	262
4.1.- La perspectiva del legítimo titular.....	262
4.2.- La perspectiva del usurpador.....	264
4.2.1.- El derecho a una vivienda digna y adecuada.....	264
4.2.2.- El derecho a la libertad ideológica y religiosa	266
4.3.- La perspectiva de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad actuantes: el desalojo....	269
4.3.1.- Cumplimiento de un deber versus ejercicio legítimo de un cargo.....	269
4.3.2.- Cumplimiento de un deber versus legítima defensa en el caso de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Posible compatibilidad entre ambas eximentes	270
4.4.- La perspectiva del personal de seguridad privada y otras figuras afines.....	272
5.- LA INTERVENCIÓN POLICIAL EN LOS SUPUESTOS DE USURPACIÓN DE INMUEBLES.....	275
5.1.- <i>Procedimiento operativo número 11/17. Desalojos privados de bienes inmuebles</i> , emitido por la Guardia Urbana de Barcelona el 28 de febrero de 2017.....	276
5.2.- <i>PA-SC-01 Protocolo de actuación ante usurpación de bien inmueble prevista en el artículo 245.2 del Código Penal</i> , elaborado por la Jefatura de Policía Local de Navacarnero el 29 de octubre de 2015.....	277
5.3.- <i>El Protocolo de actuación ante situaciones de ocupación ilegal de viviendas</i> , emitido por la Jefatura Superior de Madrid el 14 de junio de 2016	279
5.4.- La Instrucción 764/19, de 10 de junio, de la Fiscalía de las Islas Baleares	281
5.5.- El uso justificado de la fuerza en el marco de una intervención policial.....	283
5.6.- La flagrancia delictiva	285

5.7.- Análisis jurídico de una posible entrada de la policía en un domicilio ocupado, así como detención de los sospechosos y registro del inmueble, sin que medie mandamiento judicial.....	288
6.- TOMA DE POSTURA.....	296
CAPÍTULO VII: LA CULPABILIDAD	299
1.- PREÁMBULO	299
2. LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE USURPACIÓN DE INMUEBLES.....	301
3.- LAS CAUSAS QUE EXCLUYEN LA IMPUTABILIDAD	301
3.1.- Las anomalías o alteraciones psíquicas	302
3.2.- Los estados de intoxicación plena o de síndrome de abstinencia	304
3.3.- Las alteraciones en la percepción.....	305
3.4.- La minoría de edad.....	306
4.- CAUSAS DE EXCULPACIÓN.....	308
4.1.- El error de prohibición.....	308
4.2.- El estado de necesidad exculpante	312
4.3.- El miedo insuperable	312
4.4.- Las causas de exculpación supraleales	316
5.- TOMA DE POSTURA.....	317
CAPÍTULO VIII: PUNIBILIDAD Y OTRAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO	319
1.- PREÁMBULO	319
2.- LA PUNIBILIDAD.....	319
2.1. Condiciones objetivas de punibilidad o penalidad	321
2.2.- Las condiciones objetivas de procedibilidad o perseguibilidad.....	322
2.3. Las causas personales de exclusión y de supresión de la punibilidad (las excusas absolutorias). Especial atención al artículo 268 CP	323
3.- CUESTIONES PENOLÓGICAS	326
3.1.- Las consecuencias de la transformación del delito de usurpación pacífica en delito leve	327
3.2.- Algunas reflexiones sobre política criminal relativas a la pena prevista para el delito de usurpación de inmuebles	329
4.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO	331

5.- LAS COSTAS PROCESALES	334
6.- TOMA DE POSTURA	335
CAPÍTULO IX: FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO	337
1.- PREÁMBULO	337
2.- EL ITER CRIMINIS	337
2.1.- Los actos preparatorios	338
2.2.- La consumación	339
2.3.- La tentativa	340
2.4.- El desistimiento y el arrepentimiento activo	343
3.- AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	343
3.1.- El autor y las formas de participación asimiladas a esta categoría	344
3.2.- El cómplice	346
4.- TOMA DE POSTURA	347
CAPÍTULO X: RELACIONES CONCURSALES	349
1.- PREÁMBULO	349
2.- POSIBLES CONCURSOS APARENTES DE LEYES	349
2.1.- Usurpación violenta y usurpación pacífica	350
2.2.- Usurpación de inmuebles y alteración de lindes	350
2.3.- Usurpación de inmuebles y distracción del curso de las aguas	352
2.4.- Usurpación de inmuebles y allanamiento de morada	353
2.5.- Usurpación de inmuebles y coacciones	355
3.- POSIBLES CONCURSOS DE DELITOS	357
3.1.- Concurso real o material	357
3.1.1.- Usurpación y delitos contra las personas o contra la libertad	359
3.1.2.- Usurpación y delitos contra la intimidad	359
3.1.3.- Usurpación y hurto o robo	360
3.1.4.- Usurpación y estafa inmobiliaria	361
3.1.5.- Usurpación y defraudación de energías, fluidos y telecomunicaciones	361
3.1.6.- Usurpación y daños	363
3.1.7.- Usurpación y delitos contra la salud pública	364

3.1.8.- Usurpación y falsedad documental.....	365
3.1.9.- Usurpación y simulación de delitos o denuncia falsa.....	365
3.1.10.- Usurpación y atentado, resistencia y desobediencia.....	365
3.1.11.- Usurpación y desórdenes públicos	367
3.1.12.- Usurpación y grupo u organización criminal	367
3.2.- Modalidades especiales de concurso real de delitos.....	368
3.2.1.- El delito continuado.....	368
3.2.2.- El delito masa.....	369
3.3.- El concurso medial	370
3.3.1.- Usurpación y daños.....	371
3.3.2.- Usurpación y falsedad documental.....	371
3.3.3.- Usurpación y realización arbitraria del propio derecho.....	371
3.4.- El concurso ideal.....	372
4.- TOMA DE POSTURA.....	373
CONCLUSIONES.....	375
PRIMERA. Sobre la usurpación de inmuebles como figura penal de larga tradición histórica y de plena actualidad.....	375
SEGUNDA. Sobre el bien jurídico protegido. El artículo 245 CP como delito pluriofensivo.....	377
TERCERA. Sobre el sujeto activo. Imposibilidad de considerar como tal al propietario del inmueble. Excepciones a esta regla general.....	378
CUARTA. Sobre el sujeto pasivo. Imposibilidad de considerar como tal al usurpador.....	378
QUINTA. Sobre el objeto material del delito. Una concepción flexible de inmueble y de ajenidad	378
SEXTA. La conducta típica en el delito de usurpación violenta de inmuebles. Equivalencia de los verbos <i>ocupar</i> y <i>usurpar</i>	379
SÉPTIMA. La conducta típica en el delito de usurpación pacífica de inmuebles. Los supuestos de fuerza en las cosas.....	379
OCTAVA. Sobre las violencias ejercidas durante el desalojo. ¿Deben ser calificadas como propias del artículo 245.1 CP o del artículo 245.2 CP?	380
NOVENA. Sobre el tipo subjetivo. Un delito doloso que lleva implícito el ánimo de lucro.....	380

DÉCIMA. Sobre la inviolabilidad del domicilio. ¿Adquiere el usurpador la protección dispensada por el artículo 18.2 CE, una vez comience a desarrollar su vida íntima en el interior del inmueble ocupado ilícitamente?.....	381
DECIMOPRIMERA. Sobre el estado de necesidad. Las situaciones de pobreza no justifican la usurpación de inmuebles ajenos.....	381
DECIMOSEGUNDA. Sobre el derecho al acceso a una vivienda digna. ¿Es posible apreciar en estos casos la causa de justificación prevista en el artículo 20.7º CP?	381
DECIMOTERCERA. Sobre el derecho a la libertad ideológica y religiosa. ¿Cabe apreciar la causa de justificación prevista en el artículo 20.7º CP para los supuestos de okupaciones de inmuebles ajenos por razones ideológicas?.....	382
DECIMOCUARTA. Sobre el ejercicio de un deber. La intervención policial en materia de usurpación de inmuebles.....	382
DECIMOQUINTA. Sobre el desempeño de un oficio. El personal de seguridad privada y otras empresas dedicadas al desalojo de <i>ocupas</i>	383
DECIMOSEXTA. Sobre las causas de exclusión de la imputabilidad. Especial referencia a las ocupaciones ilegales realizadas por menores de edad	384
DECIMOSÉPTIMA. Sobre las causas de exculpación. Especial referencia al miedo insuperable y a las causas de exculpación supraleales	384
DECIMOCTAVA. Sobre la punibilidad. La causa contenida en el artículo 268 CP	384
DECIMONOVENA. Sobre determinadas cuestiones penológicas y procesales. La transformación del delito de usurpación pacífica en delito leve	385
VIGÉSIMA. Sobre el iter criminis. Impunidad de los actos preparatorios	385
VIGESIMOPRIMERA. Sobre la autoría y participación. Posible aparición de nuevos coautores y partícipes tras la consumación de la usurpación.....	386
VIGESIMOSEGUNDA. Sobre los concursos aparentes de leyes	386
VIGESIMOTERCERA. Sobre los concursos reales. El caso de las <i>inmobiliarias ocupas</i>	386
VIGESIMOCUARTA. Sobre las modalidades especial de concurso real de delitos.	387
VIGESIMOQUINTA. Sobre el concurso medial	387
VIGESIMOSEXTA. Sobre el concurso ideal	387
VIGESIMOSÉPTIMA. Sobre la necesidad de que exista una regulación penal del delito de usurpación de inmuebles.....	387
VIGESIMOCTAVA. Sobre la derogación del artículo 245 CP a través de la vía interpretativa. Crítica al llamado <i>activismo judicial</i>	388
VIGESIMONOVENA. Sobre diversas propuestas de <i>lege ferenda</i>	389
TRIGÉSIMA. Sobre la posibilidad de iniciar otras líneas de investigación	390
BIBLIOGRAFÍA.....	391

WEBGRAFÍA	425
HEMEROTECA	429
OTROS DOCUMENTOS EMITIDOS POR ORGANISMOS PÚBLICOS	433
JURISPRUDENCIA	435
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	435
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	435
TRIBUNAL SUPREMO	436
Sala Primera, de lo Civil:	436
Sala Segunda, de lo Penal:.....	436
Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo:.....	441
TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA	442
AUDIENCIA NACIONAL	442
AUDIENCIAS PROVINCIALES	442
JUZGADOS DE LO PENAL	466
JUZGADOS DE MENORES.....	466
JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN.....	466

ABREVIATURAS

A.C	Antes de Cristo
AAP	Auto de Audiencia Provincial
AAAP	Autos de las Audiencias Provinciales
AATS	Autos del Tribunal Supremo
AP	Audiencia Provincial
ATS	Auto del Tribunal Supremo
ATSJ	Auto del Tribunal Superior de Justicia
CC	Código Civil
CDA	<i>Christen-Democratisch Appèl</i> (Llamada Demócrata Cristiana)
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
Cfr.	Confróntese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CGT	Confederación General del Trabajo
CNP	Cuerpo Nacional de Policía
CNT	Confederación Nacional del Trabajo
COZ	Colectivo Okupa de Zaragoza
CP	Código Penal
CSO	Centro social okupado
CSOA	Centro social okupado autogestionado
CU	<i>Christelijke Unie</i> (Unión Cristiana)
CUP	Candidatura de Unidad Popular
DEJ-RAE	Diccionario del Español Jurídico de la Real Academia Española
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española
EEES	Espacio Europeo de Educación Superior
ENHR	European Network for Housing Research

ETA	<i>Euskadi Ta Askatasuna</i> (País Vasco y Libertad)
Etc.	Etcétera
Fasc.	Fascículo
FEANTSA	Federación Europea de Asociaciones Nacionales que Trabajan con Personas Sin Hogar
FGE	Fiscalía General del Estado
FTS	Fiscalía del Tribunal Supremo
GRAPO	Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre
Imp.	Imprenta
IVIMA	Instituto de la Vivienda de Madrid
JDL	Juicio por delito leve
LPAP	la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.
LECiv	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPSC	Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana
LOFCS	Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y cuerpos de Seguridad
LORPM	Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores
LRJAP-PAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LRJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
Nº	Número
PAH	Plataforma de Afectados por la Hipoteca
PEC	<i>Staatkundig Gereformeerde Partij</i> (Partido Político Reformado)
ODAC	Oficina de Denuncias y Atención al Ciudadano
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i> (en la obra citada)
OSVO	Oficina de Seguimiento de Viviendas Ocupadas

OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
RAE	Real Academia Española
Rec.	Recurso
Rec. cas.	Recurso de casación
Ref.	Referencia
S.A	Sociedad anónima
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SAREB	Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria
Secc.	Sección
S.L	Sociedad limitada
SJI	Sentencia del Juzgado de Instrucción
SJME	Sentencia del Juzgado de Menores
SJP	Sentencia del Juzgado de lo Penal
SSAP	Sentencias de las Audiencias Provinciales
SSJME	Sentencias de los Juzgados de Menores
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
SSTSJ	Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
Traduc.	Traducción
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UCM	Universidad Complutense de Madrid
UE	Unión Europea

UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia
UNIR	Universidad Internacional de La Rioja
UOC	<i>Universitat Oberta de Catalunya</i> (Universidad Abierta de Cataluña)
UPF	Universidad Pompeu Fabra
USAL	Universidad de Salamanca
<i>Vid.</i>	<i>Vide</i> (véase)
Vol.	Volumen
VV.AA	Varios Autores
VVD	<i>Volkspartij voor Vrijheid en Democratie</i> (Partido Popular por la Libertad y la Democracia)

INTRODUCCIÓN

Para la generalidad de las personas no vinculadas al mundo del Derecho, la mayoría de las figuras jurídicas resultan áridas y poco interesantes, por lo que no suelen ser temas de conversación habitual en tertulias y corrillos de amigos. Sin embargo, también hay excepciones a esta regla general, sobre todo en el ámbito del Derecho penal, especialmente cuando surgen casos muy mediáticos que generan gran controversia en la opinión pública. Uno de ellos es, sin lugar a dudas, el fenómeno de la *okupación*¹ de viviendas, que despierta simpatía en unos y rechazo en otros, pero que no suele dejar a nadie indiferente.

El delito de usurpación de inmuebles, con distintas denominaciones, ha sido una constante en las legislaciones de todos los países desde la más remota antigüedad, vinculada a la necesidad del ser humano de disponer de un refugio donde realizar su vida íntima. Lógicamente, las dificultades para acceder a una vivienda digna se acrecientan en momentos de crisis económica y de conflictos sociales y políticos, dando lugar a que muchas personas se encuentren en una situación de penuria manifiesta. Ello ha propiciado que la opinión pública en general empatice con los más desfavorecidos, mirando con buenos ojos la ocupación de edificios que se encuentren vacíos o en desuso, sobre todo cuando pertenecen a las administraciones públicas o a las entidades bancarias. Incluso, si se observa la evolución histórica de este fenómeno en Europa, se comprobará que existe una tendencia a tolerar dichas conductas, aun a sabiendas de su ilicitud, por parte de los gobiernos, de la judicatura y de la doctrina científica.

En contraposición con este sentimiento de solidaridad y filantropía nos damos de bruces con el derecho del legítimo titular del inmueble, que se ve privado de su uso y disfrute. Cuando el propietario es el Estado o una gran compañía, los perjuicios causados con la usurpación, aunque significativos, quizás puedan ser asumibles sin que les genere un grave quebranto. Sin embargo, si la víctima de este delito es un particular, las consecuencias para su economía pueden ser demoledoras, viéndose abocado también a una situación de necesidad. Pero además, esta coyuntura no es simplemente económica, sino que perjudica al plano personal del individuo, que en muchos casos se siente desamparado ante las instituciones que, en principio, deben protegerle.

Esta contraposición de intereses da lugar a que el delito de usurpación de inmuebles sea uno de los más polémicos e incómodos de toda la legislación penal, pero no solamente en el ámbito nacional, sino también en el internacional. Ahora mismo, mientras escribo estas líneas, en los platós de televisión se organizan acalorados debates sobre la okupación y la prensa lanza sus titulares tratando de captar la atención de sus lectores², lo que demuestra que sigue siendo un tema de plena actualidad.

¹ Utilizaré en este momento la grafía con la letra “K”, pues es la más utilizada por los medios de comunicación. Sin embargo, pronto comprobaremos que la misma se refiere a un tipo concreto de usurpadores.

² El mismo día, 28 de agosto de 2019, dos diarios digitales con líneas editoriales muy diversas se hacían eco de dos sucesos relacionados con la usurpación. Concretamente, *Libertad Digital* denunciaba una pelea entre okupas con armas blancas en Barcelona; mientras, *Público* celebraba que el Ayuntamiento de Madrid no había conseguido desalojar a los activistas de *La Ingovernable*. Cfr. LIBERTAD DIGITAL, “Un grupo de okupas borrachos se enfrenta a machetazos en el barrio de Horta de Barcelona”, publicado el 28 de agosto de 2019, <https://www.libertaddigital.com/espana/2019-08-28/un-grupo-de-okupas-borrachos-se-enfrenta-a-machetazos-en-el-barrio-de-horta-de-barcelona-1276643893/>, consultado el 28 de agosto de 2019; y

Efectivamente, no es labor fácil para nuestros gobernantes hacer compatibles la idea de libertad con la de seguridad; el derecho a la vivienda con el derecho a la propiedad privada; ni las políticas sociales con la normativa penal. Sin embargo, como operadores del Derecho, no podemos mantenernos al margen de estas cuestiones, por muy incómodas que nos resulten, pues detrás de las polémicas doctrinales y judiciales hay personas que lo están pasando mal. Por ello, entiendo que es nuestra obligación contribuir a dar un poco de luz a esta problemática, llevando a cabo un profundo análisis de la misma al margen de ideologías y concepciones morales que no deben influirnos como juristas.

Mi primera aproximación a esta materia tuvo lugar hace nueve años, al comenzar mi segundo curso de acceso a la Escala Ejecutiva de la Policía Nacional, en la Escuela Nacional de Policía de Ávila. Como alumno, me llamaba la atención la situación de inseguridad jurídica que generaba este delito en los compañeros con una dilatada experiencia profesional. Esta curiosidad supuso una motivación para escoger el delito de usurpación pacífica de inmuebles como tema de mi trabajo fin de máster, que presenté en noviembre de 2011.

Posteriormente, ya como inspector, en el desempeño de mi labor como jefe de grupo operativo, dirigí varias investigaciones relativas a esta infracción penal, lo que me permitió conocer este fenómeno desde la óptica de la intervención policial. Fue precisamente en esa época cuando comencé la redacción de esta tesis, con varios objetivos claros:

- Adquirir un profundo conocimiento teórico del tipo contenido en el artículo 245 CP, partiendo del punto donde me había quedado en el momento de concluir mi trabajo fin de máster.
- Analizar las distintas vías interpretativas seguidas por los jueces y tribunales españoles en esta materia.
- Dotar a los policías de las herramientas necesarias para resolver las dudas más habituales que les surgen a la hora de enfrentarse a este delito.
- Desmontar una serie de creencias erróneas que, a mi juicio, carecían de cualquier base jurídica y que, sin embargo, habían sido asumidas como ciertas por muchos operadores del Derecho que conocía.

De esta manera pretendía implementar la calidad de mi trabajo, siendo capaz de dar una mejor respuesta a los requerimientos de los ciudadanos y de los compañeros que estaban a mi cargo.

Así, durante casi seis años, he estudiado todo el material normativo, doctrinal y jurisprudencial que he podido localizar. Además, me he entrevistado con miembros del Poder Judicial, de la Carrera Fiscal, profesores de distintas universidades, letrados de la Administración de Justicia, abogados, compañeros de la Policía Nacional, de la Guardia Civil y de varios cuerpos de Policía Local, etc., que pudieran aportar nuevos puntos de vista al trabajo que estaba elaborando. Incluso, durante mi etapa operativa, participé en varios desalojos de viviendas ocupadas ilegalmente, lo que me ha permitido conocer esta realidad social a pie de calle desde una perspectiva policial.

Creo oportuno señalar que desde que presenté mi trabajo fin de máster hasta el momento, son muchos los autores que han dedicado su tiempo a estudiar esta figura. Así, es posible encontrar interesantes monografías, capítulos de obras colectivas, artículos

TORRÚS, Alejandro: "La Ingobernable sigue en pie, ¿y ahora qué?", *Público*, ", publicado el 28 de agosto de 2019, <https://www.publico.es/actualidad/ingobernable-sigue-pie.html>, consultado el 28 de agosto de 2019.

doctrinales, tesis doctorales, trabajos fin de máster y trabajos fin de grado. Ello demuestra el interés que suscita este delito en el ámbito académico; máxime teniendo en cuenta que entre los autores de los mismos se pueden encontrar desde juristas de reconocido prestigio, hasta alumnos que acaban de terminar el grado en Derecho o en Criminología, algunos de ellos, profesionales en diversos campos. No obstante, hay una serie de cuestiones que la doctrina científica suele evitar o, en el mejor de los casos, son tratadas de manera muy superficial. Me refiero, por ejemplo, a los supuestos de intervención policial, a la posibilidad de proceder o no al desalojo del usurpador sin autorización judicial, a la operatividad de las distintas causas de justificación o de exculpación, etc. Además, cada vez son menos las obras dedicadas al análisis profundo de la modalidad violenta de usurpación, probablemente porque, según se constatará a lo largo de estas páginas, prácticamente ha quedado derogada por vía interpretativa.

Como se puede comprobar al observar la bibliografía relacionada, la mayoría de las obras consultadas se refieren a la Parte Especial del Derecho penal español, pues esa es la orientación de esta tesis, si bien se han tratado de realizar algunas aportaciones relativas a la Parte General, buscando una mayor comprensión de las distintas figuras objeto de estudio. Además, me he visto en la necesidad de examinar algunas obras de Derecho civil y de Derecho administrativo, pues muchos de los conceptos utilizados proceden de esos órdenes jurídicos. Asimismo, aunque de manera prácticamente testimonial, he manejado algunos documentos extranjeros y otros de carácter histórico y político-social, incluso literarios, con el propósito de conocer la evolución de este fenómeno en España y en algunos países de nuestro entorno más cercano.

En cuanto al plano jurisprudencial, he analizado más de mil resoluciones judiciales relacionadas con este delito, especialmente procedentes de las Audiencias Provinciales, ante la escasez de otros pronunciamientos específicos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia. Este estudio me ha servido para confirmar una de las conclusiones a las que había llegado ya en el año 2011: la gran inseguridad jurídica que caracteriza a esta infracción penal. Y es que los fallos entre las distintos órganos jurisdiccionales, aun dentro del mismo tribunal y de la misma sección, son en muchos casos dispares (incluso a veces, podríamos decir que contradictorios). Entiendo que ello se debe fundamentalmente a tres razones: que son muy pocos los casos que llegan a las altas instancias de la Justicia; que hasta el momento no existe ningún acuerdo de pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal; y que tampoco se ha admitido ningún recurso de casación para la unificación de doctrina en esta materia.

Teniendo en cuenta las circunstancias mencionadas, en algunos puntos he tenido que plantear mis argumentos sin poder aportar resoluciones ni otros materiales científicos que los avalen, a la espera de que surjan nuevos pronunciamientos que los confirmen o los refuten.

Por lo que se refiere a la organización de la tesis, está dividida en diez capítulos que siguen una estructura común:

- Un preámbulo, donde se lleva a cabo una pequeña introducción, planteando los objetivos que se pretenden alcanzar en esa sección concreta del trabajo.
- Una serie de apartados de número variable, donde se desglosa la materia objeto de análisis.
- Una toma de postura donde me posiciono acerca de las principales cuestiones examinadas.

El capítulo I es el más ecléctico de todos, y está enfocado a dar una visión general de esta realidad desde una perspectiva social, histórica y criminológica. Así, la primera parte

del mismo comienza distinguiendo entre quienes usurpan por necesidad, al tener dificultades para acceder a una vivienda digna, y quienes lo hacen con el ánimo de luchar contra el sistema, utilizando la ocupación de inmuebles como herramienta. En este punto se realiza un recorrido por la historia del *movimiento okupa* en España, exponiendo sus principales fundamentos ideológicos, las técnicas utilizadas para acceder a los inmuebles, la organización de los centros okupados y las diferencias con las llamadas *okupaciones negras* y las *inmobiliarias ocupas*. Asimismo se proporcionarán datos estadísticos extraídos de las memorias anuales de la Fiscalía General del Estado y de las bases de datos de la Policía Nacional, donde se muestra la situación criminológica actual. Posteriormente, se dedican unas páginas para conocer, de manera muy somera, cuál ha sido la evolución histórica de esta figura delictiva en el Derecho penal español y en el Derecho comparado.

Los demás capítulos son mucho más técnicos, y están dedicados al análisis de los diferentes elementos del tipo contenido en el artículo 245 CP: bien jurídico protegido (capítulo II), sujetos y objeto del delito (capítulo III), conducta típica y naturaleza jurídica (capítulo IV), tipo subjetivo (capítulo V), causas de justificación (capítulo VI), culpabilidad (capítulo VII), punibilidad y otras consecuencias jurídicas del delito (capítulo VIII), formas de aparición del delito (capítulo IX) y relaciones concursales (capítulo X).

De todos ellos me gustaría destacar el capítulo VI, pues en él me distancio un tanto de la dinámica general de la tesis y me adentro en otras cuestiones que, si bien están relacionadas con el delito de usurpación, exceden a ella desde un punto de vista estricto. Así, aprovechando que en esa parte del trabajo se analizan las distintas causas de justificación, me planteo si el legítimo titular y otras terceras personas pueden hacer frente a la acción de despojo del usurpador, a partir de las figuras reconocidas por el legislador penal en los artículos 20.4º y 20.7º CP. Concretamente, dedico todo un apartado a analizar cómo debe ser, a mi juicio, la intervención policial en estos casos pues, en definitiva, y como he señalado antes, la adquisición de un mayor conocimiento y seguridad jurídica en esta materia es lo que me movió a matricularme en el programa de doctorado de la Universidad de Oviedo, mi *alma mater*.

Finalmente, este estudio se cierra con treinta conclusiones de carácter general, donde trato de extraer la esencia fundamental del mismo. Cada uno de estos puntos versa sobre un asunto que estimo fundamental, narrado de una forma más personal y evitando, en la medida de lo posible, referencias normativas, bibliográficas y jurisprudenciales. La intención no es otra que llegar al lector de una manera mucho más directa, tratando de resumir en poco más de veinte páginas, mi opinión sobre un tema en cuyo estudio he invertido varios años de mi vida; si bien considero que todavía me queda mucho por aprender.

Evidentemente no puedo concluir esta introducción sin agradecer su labor a mi director y amigo, el Doctor don Jesús Bernal del Castillo, que despertó mi pasión por el Derecho Penal cuando fui su alumno en el curso de 2001-2002. Sin su apoyo y sus sabios consejos, este proyecto difícilmente habría llegado a buen término.

También quiero mostrar mi agradecimiento a la Policía Nacional en general, y a la Escuela Nacional de Policía en particular. Es un gran orgullo pertenecer a un cuerpo donde cada día, todos sus integrantes dan lo mejor de sí mismos, esforzándose por conseguir una sociedad más justa y más segura; incluso hasta el punto de llegar a perder la vida en su defensa del Ordenamiento Jurídico.

Tampoco puedo olvidarme de todas aquellas personas que, de alguna forma, me han ayudado en la elaboración de esta tesis, ya sea facilitándome documentos y material o, simplemente contándome su experiencia personal en este ámbito.

Sin embargo, en semejante carrera de fondo solamente se puede llegar a la meta si se cuenta con suficientes apoyos de carácter personal. En ese sentido, soy un privilegiado, pues he contado con los mejores. Por eso, quiero mostrar mi gratitud a mi esposa, Eva, por su paciencia infinita y por hacerme feliz cada día desde que unimos nuestras vidas. Y por supuesto, a mis padres, María Antonia y Juan Manuel, por su amor incondicional y por su ejemplo constante de sacrificio y dedicación.

CAPÍTULO I: APROXIMACIÓN AL DELITO DE USURPACIÓN. ASPECTOS HISTÓRICOS Y CRIMINOLÓGICOS. TRATAMIENTO DE ESTA FIGURA EN EL DERECHO COMPARADO

1.- PREÁMBULO

Aunque el objetivo de esta obra no es otro que el estudio jurídico-penal del delito de usurpación de inmuebles en el Derecho español, resulta necesario, como punto de partida, conocer la realidad social a la que nos enfrentamos. No en vano, como señalan HASSEMER y MUÑOZ CONDE³, las reglas del Derecho penal material se refieren precisamente a la criminalidad y al delito, por lo que difícilmente serán manejables de manera correcta por quien desconozca el aspecto empírico de la Administración de Justicia penal. Así, para los mencionados autores, la criminalidad es “*el conjunto de todas las acciones u omisiones punibles dentro de un determinado ámbito temporal y espacial*”, mientras que el delito no es otra cosa que “*el comportamiento punible de una determinada persona*”. Estas definiciones implican que la conducta criminal, como objeto del Derecho penal, se puede contemplar desde dos perspectivas: como fenómeno social –criminalidad-, y como fenómeno individual –delito-. Asimismo, de la distinción de ambas figuras se desprende que la criminalidad, desde un punto de vista estadístico, se configura como la suma de todos los delitos. Sin embargo, y además, es importante recalcar que en el origen y la evolución de aquella influyen más factores, incluso distintos, que en el delito entendido como una conducta individual: fenómenos históricos, culturales, sociológicos, económicos, etc.

En este sentido, resulta fundamental el papel que juega la Criminología, a la que podemos definir, siguiendo a GARCÍA-PABLOS DE MOLINA⁴, como “*la ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, y trata de suministrar una información válida, contrastada, sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen -contemplado este como problema individual y como problema social-, así como sobre los programas de prevención eficaz del mismo, las técnicas de intervención positiva en el hombre delincuente -y en su víctima- y los diversos modelos o sistemas de respuesta al delito*”. Por lo tanto, si como señala el mencionado autor, el Derecho es la ciencia normativa del *deber ser*, que utiliza un razonamiento lógico, abstracto-deductivo, la Criminología es una ciencia empírica del *ser*, que se vale de un método inductivo, basado en el análisis y en la observación de la realidad. De este modo, su objeto no se inserta en el mundo de los valores, sino en el de lo real y verificable, persiguiendo el conocimiento de la realidad para poder explicarla⁵.

Así, con el ánimo de conocer de una manera global cuál es la realidad social y criminológica que se oculta tras el delito de usurpación, comenzaremos este capítulo clasificando las distintas tipologías de usurpadores, teniendo en cuenta la finalidad que

³ Cfr. HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco: *Introducción a la criminología y al Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, p. 27.

⁴ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio: *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, Tirant lo Blanch, 7ª ed., Valencia, 2013, p. 35.

⁵ Cfr. CÁCERES RUIZ, Luis: *Delitos contra el Patrimonio: Aspectos Penales y Criminológicos. Especial referencia a Badajoz*, Visión Net, Madrid, 2006; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio: *Criminología...*, *op. cit.* pp. 39 y 40; y JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación pacífica de inmuebles*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho penal, 2017, p. 1161.

persiguen cuando llevan a cabo la ocupación de un inmueble ajeno. De este modo, comprendiendo la idiosincrasia de cada uno de ellos, podrán emplearse las estrategias legales que resulten más idóneas a la hora de garantizar el respeto a la legalidad vigente y al Estado de Derecho.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el fenómeno que aquí se estudia no es una novedad del siglo XX sino que, en sus distintas modalidades, ha existido desde los primeros asentamientos humanos, tal y como consta en los textos jurídicos más antiguos que se conservan. Así, para poder comprender la situación jurídica actual en España en relación con la usurpación, se hace necesario detenerse, si quiera brevemente, para contemplar la evolución de este delito en nuestro Derecho a lo largo de los siglos. Por ello, dedicaremos unas páginas al análisis de las distintas estrategias legales que han seguido los distintos ordenamientos vigentes en nuestro suelo patrio, desde los orígenes más remotos, hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995.

Evidentemente, esta aproximación social, histórica y criminológica al delito de usurpación no estaría completa si no contásemos con alguna referencia a las legislaciones de otros países de nuestro entorno. Dado que el objeto de este trabajo es el análisis de este fenómeno, circunscribiéndolo al Derecho Penal español, no cabe realizar aquí un estudio muy profuso del derecho comparado. Por este motivo, me limitaré a realizar un modesto esbozo de la situación actual en el plano internacional, centrándome en algunos estados europeos donde el *movimiento okupa* ha tenido gran repercusión durante el siglo XX.

2.- LA USURPACIÓN COMO REALIDAD SOCIAL

En este punto abordaremos el fenómeno de la usurpación como realidad social, distinguiendo las diversas modalidades que integran este concepto jurídico: los *ocupas* con “C” o *patadistas*, los *okupas* con “K”, *las okupaciones negras* (que no deja de ser una variante de la anterior), y las *inmobiliarias ocupas*⁶.

Como se verá a la hora de analizar el artículo 245 CP, todas las conductas incardinables en estas cuatro categorías tienen cabida en dicho precepto penal. Sin embargo, la motivación del sujeto que las realiza es muy diferente; de ahí la conveniencia de conocer, si quiera someramente, los distintos tipos de usurpación de inmuebles a los que han de enfrentarse los operadores del Derecho.

2.1.- Los *ocupas* o *patadistas*

Generalmente, cuando se utiliza el término *ocupa* en relación con el delito de usurpación de inmuebles, suele hacerse sustituyendo la letra “C” por la “K” –*okupa*-. Sin embargo, aunque esta palabra es de uso común desde hace mucho tiempo –incluso por la doctrina científica y por la jurisprudencia-, no hace tanto que ha sido admitida por la RAE. De hecho, esto no sucedió hasta el año 2014, momento en que los términos *okupar* y *okupa* se incorporaran al DRAE, en su vigesimotercera edición.

⁶ Aunque esta es la clasificación más habitual, otros autores encuadran a los usurpadores utilizando etiquetas diferentes. Es el caso de PRUIJT, que establece un listado de cinco categorías: la okupación debido a la pobreza, la okupación como estrategia alternativa a la vivienda, la okupación empresarial, la okupación conservacionista y la okupación política. No obstante, todas ellas pueden integrarse, en mayor o en menor medida, en la que aquí se propone. Cfr. PRUIJT, Hans: “Okupar en Europa”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004, pp. 37 y ss.

De esta manera, y hasta entonces, la palabra adecuada en castellano para referirse a la persona que tomara posesión o se apoderarse de un territorio, de un lugar, de un edificio, etc., invadiéndolo o instalándose en él, era *ocupante*, no *okupa*, ni siquiera *ocupa* (término que, empleado en ese contexto, sigue sin ser correcto de acuerdo de acuerdo con los dictados de la RAE⁷).

Actualmente, según el DRAE⁸, el término *okupar* “*proviene de ocupar, con k, letra que refleja una voluntad de transgresión de las normas ortográficas*”; y tiene una única acepción: “*tomar una vivienda o un local deshabitados e instalarse en ellos sin el consentimiento de su propietario. Un centenar de personas okupó un edificio vacío*”. Respecto a la palabra *okupa*, se especifica que se trata de un acortamiento del vocablo *ocupante*, “*con k, letra que refleja una voluntad de transgresión de las normas ortográficas*”. En este caso, encontramos tres acepciones diferentes: (1) “*dicho de un movimiento radical: que propugna la ocupación de viviendas o locales deshabitados*”; (2) “*perteneciente o relativo al movimiento okupa*”; (3) “*miembro de un grupo okupa*”⁹.

Por lo tanto, aunque ambas palabras sean fonéticamente iguales, el uso de la letra “K” lleva aparejada una connotación política, social o ideológica, de la cual carece la letra “C”. Por este motivo, es frecuente que la doctrina¹¹ distinga entre *ocupas* y *okupas*, para referirse a dos vertientes de un mismo fenómeno: la usurpación.

En este apartado nos referiremos a la primera categoría, los *ocupas*, también llamados *patadistas*¹² (término que evoca *la patada en la puerta*, como método empleado para llevar a cabo la ocupación del inmueble), o *espontaneístas* (*sponties*, en inglés), para diferenciarlos de los *okupas autónomos*¹³. De esta manera designaremos a las personas que ocupan de manera ilegal un inmueble ajeno, pero no con una finalidad ideológica o política, sino con la única intención de acceder a una vivienda de manera gratuita.

Como veremos a lo largo de este capítulo, la ocupación de tierras y de edificios ajenos por parte de individuos o de familias enteras, es un fenómeno que ha ocurrido desde muy antiguo y en todos los países de nuestro entorno (en realidad, no deja de ser una conducta pareja al hurto o al robo de los bienes muebles). Es por ello que en el transcurrir de los siglos, los diferentes ordenamientos jurídicos que han estado vigentes en nuestro suelo patrio han reflejado esta problemática, proponiendo soluciones de carácter muy diverso, dependiendo de las circunstancias sociales, culturales, económicas e incluso, religiosas, de cada momento histórico. Así, si echamos la vista atrás para contemplar la historia más reciente, podemos destacar los casos de ocupaciones grupales de viviendas que

⁷ Sobre esta cuestión ya me he pronunciado anteriormente en MOZAS PILLADO, Juan: *La ocupación sin violencia. Análisis jurídico y operativa policial*, Trabajo Fin de Máster, Escuela Nacional de Policía, Ávila, noviembre de 2011, p. 1.

⁸ *Diccionario de la Lengua Española*, RAE, 23ª ed., actualizada en diciembre de 2017, versión electrónica.

⁹ Consulta en línea realizada el 2 de agosto de 2018 a través del enlace <http://dle.rae.es/?id=QySCSeP>.

¹⁰ Consulta en línea realizada el 2 de agosto de 2018 a través del enlace <http://dle.rae.es/?id=QyRCKlr>.

¹¹ Entre otros, ADELL ARGILÉS, Ramón: “La vivienda sí preocupa: oCupantes y oKupas”, *Libre Pensamiento*, Nº 54, primavera de 2007, p. 25; y JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación de inmuebles en el Código Penal español*, Reus, Madrid, 2018, p. 23. En la misma línea se pronuncia CERRATO NIETO quien, de manera muy escueta, expone claramente la diferencia entre uno y otro término: “*la diferencia entre ocupar y okupar reside en el carácter político de esta última acción, en la que la toma de un edificio abandonado no es solo un fin, sino también un medio para denunciar las dificultades de acceso a una vivienda*”. Cfr. CERRATO NIETO, Lucas Luis: *El movimiento okupa en España*, Centro de Formación del Cuerpo Nacional de Policía, Ávila, diciembre de 2009. p. 7.

¹² Cfr. VIVANCOS GARCÍA, Juan José: *El desalojo de “okupas” en Cataluña*, Trabajo Fin de Master, Centro de Formación del Cuerpo Nacional de Policía, Ávila, noviembre de 2010, p. 8.

¹³ Cfr. BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación de inmuebles en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 26.

tuvieron lugar en los años setenta del pasado siglo. Tal y como señalan ADELL ARGILÉS¹⁴ y GUTIÉRREZ BARBARRUSA¹⁵, coincidiendo con el llamado *boom demográfico-productivo*, muchas familias necesitadas ocuparon multitud de inmuebles en los barrios periféricos de grandes ciudades como Madrid, Barcelona, Bilbao o Vigo, entre otras, careciendo de cualquier motivación política, y movidas por razones meramente económicas (posteriormente, con la llegada de la democracia, estos *ocupas* contaron con el apoyo del *movimiento vecinal*).

De hecho, y como indica CORDERO DEL CASTILLO¹⁶, la pobreza siempre ha existido, aunque su significado va cambiando con el tiempo. Así, antiguamente, vocablo se refería casi exclusivamente a la privación de recursos económicos, mientras que en la sociedad actual, la connotación que lleva aparejada es más bien la exclusión social. Por lo tanto, son muchas las expresiones utilizadas para designar a los que viven en la calle en una situación de pobreza y de exclusión social extrema. Es el caso, por ejemplo, de los términos *mendigo*, para designar a los que viven de la mendicidad; *vagabundo*, para referirse a los que no tienen residencia fija; *transeúntes*, cuando van de una ciudad a otra buscando la forma de subsistir; *indigentes*, teniendo en cuenta sus carencias materiales; *sin techo*, considerado actualmente el término más aceptado universalmente y que pone de manifiesto la falta de una vivienda; y *sin hogar*, que refleja la situación de quien, además de carecer de vivienda, no ve satisfechas sus necesidades afectivas, económico-laborales ni sociales. Por este motivo, el mencionado autor estima que esta es la palabra que mejor describe la realidad de algunas personas que se encuentran solas, abatidas y excluidas por la sociedad.

En este sentido, la mayoría de los autores¹⁷ que han estudiado en profundidad el tema objeto de nuestro estudio, hablan de ocupaciones realizadas por necesidad, incluyendo en esta categoría a migrantes en situación irregular, familias que carecen de recursos económicos o que han sido desahuciadas de su vivienda,... Es decir, y en definitiva, *personas sin hogar*, considerando como tales, según FEANTSA¹⁸, a las “*que no pueden acceder o conservar un alojamiento adecuado, adaptado a su situación personal, permanente y que proporcione un marco estable de convivencia, ya sea por razones económicas u otras barreras sociales, o bien porque presentan dificultades personales para llevar una vida autónoma*”¹⁹. Por tanto, se trata de un colectivo muy heterogéneo, integrado por una serie de categorías²⁰:

¹⁴ Cfr. ADELL ARGILÉS, Ramón: “La vivienda...”, *op. cit.* p. 25.

¹⁵ Cfr. GUTIÉRREZ, BARBARRUSA, Virginia: “Ocupación y movimiento vecinal”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004, p. 126.

¹⁶ Cfr. CORDERO DEL CASTILLO, Prisciliano: “Los sin techo en España”, *Humanismo y Trabajo Social*, Universidad de León, N° 6, 2007, p. 56.

¹⁷ Entre otros: BAENA ANDÚJAR, Antonio José: *La ocupación de inmuebles. El delito de usurpación*, Trabajo Fin de Grado, Escuela Nacional de Policía, Ávila, abril de 2017, pp. I y II; CERRATO NIETO, Lucas Luis: *El movimiento...*, *op. cit.* p. 8; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 1192; MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación pacífica de inmuebles*, Tesis doctoral, Universidad Pompeu Fabra, Departamento de Derecho, Barcelona, 2015, p. 107; y VÁZQUEZ PÉREZ, Agustín Juan: “El delito de usurpación: actuación policial ante una ocupación inminente”, *Revista Ciencia Policial*, N° 131, julio/agosto de 2015, p. 32.

¹⁸ La Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con Personas Sin Hogar.

¹⁹ Cita extraída de CABRERA CABRERA, Pedro José; MALGESINI, Graciela; y LÓPEZ RUIZ, José Antonio: *Un techo y un futuro. Buenas prácticas en la intervención social con personas sin hogar*, Icaria, Barcelona, 2002, p. 82.

²⁰ Tipología europea de personas sin hogar y exclusión residencial -categoría ETHOS-. Cfr. GOBIERNO DE ESPAÑA: Estrategia Nacional Integral para personas sin hogar 2015-2020, aprobada por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 6 de noviembre de 2015, pp. 5 y 6.

- a) **Personas sin alojamiento o sin techo (*roofless*)**. Se consideran como tales a las que viven a la intemperie –ya sea en las calles o un espacio público o exterior, sin albergue que pueda ser definido como vivienda-, y en alojamientos de emergencia –careciendo de un lugar de residencia habitual, y viéndose obligadas a utilizar albergues durante la noche.
- b) **Personas sin vivienda (*housedless*)**. Se incluyen aquí a quienes viven en alojamientos para personas sin hogar; a las mujeres que se hospedan durante cortos períodos de tiempo en refugios para víctimas de violencia doméstica o de género; a inmigrantes que viven en alojamientos temporales; a las personas dependientes de instituciones penitenciarias, sanitarias o tuteladas que no tienen un domicilio a donde ir; y a los beneficiarios de residencia a largo plazo por su condición de carencia de vivienda.
- c) **Personas que habitan viviendas inseguras**. Quedan comprendidos en esta categoría los supuestos de personas que viven en alojamientos inseguros (temporalmente, sin derechos legales o en condiciones de ocupación sin derecho); las que han sido requeridas legalmente para abandonar su vivienda; y las que viven bajo amenaza de violencia por parte de otra u otras con las que conviven²¹.
- d) **Personas que moran en viviendas inadecuadas**. Se refiere a los casos de personas que viven en alojamientos móviles, en construcciones que no constituyen viviendas convencionales, o en estructuras semitemporales (chabolas o cabañas). Asimismo, también se consideran incluidos aquí a quienes moran en inmuebles sin posible permiso de habitabilidad, o en otros que se encuentren hacinados o sobreocupados.

Estas graves situaciones de desamparo constituyen uno de los grandes retos a los que han de enfrentarse los Estados Miembros de la UE, entre ellos, España. De hecho, tal y como se recoge en la Estrategia Nacional Integral para personas sin hogar 2015- 2020, aprobada por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 6 de noviembre de 2015²², el Parlamento Europeo, de acuerdo con sus resoluciones de 16 de diciembre de 2010 y de 6 de septiembre de 2011, sobre la estrategia de la Unión Europea en relación con las personas sin hogar, y con su resolución de 11 de Junio de 2013 sobre vivienda social, ha recomendado a los Estados Miembros la elaboración de sus propias estrategias. Esta labor se enmarca en la Estrategia *Europa 2020*, de crecimiento inteligente, sostenible e integrador para la década, cuyo primer objetivo consiste en alcanzar el 75% de empleo para las personas entre 20-64 años; y el quinto, en la reducción en 20 millones del número de personas en exclusión social.

Igualmente, para asumir el crecimiento integrador de la Unión, los países que la conforman adquieren una serie de compromisos:

- a) Garantizar la cohesión.
- b) Garantizar los derechos fundamentales, facilitando que las personas que se encuentren en una situación de pobreza y de exclusión social puedan vivir con dignidad y desempeñar un papel activo en la sociedad.
- c) Movilizar apoyos dirigidos a la integración de todas las personas en su comunidad, procurando su acceso a la formación, al mercado laboral y a las prestaciones sociales.

²¹ Es en esta categoría donde se encuadrarán, generalmente, los sujetos activos del delito de usurpación de inmuebles.

²² Cfr. GOBIERNO DE ESPAÑA: Estrategia Nacional Integral para personas sin hogar 2015- 2020..., p. 7.

Estos compromisos se traducen en cinco medidas que se articulan en esa Estrategia *Europa 2020*. Concretamente, abarcan las relativas al espectro de las políticas; las encaminadas a la mejora del uso de fondos europeos para la inclusión social; las de innovación en política social; las de colaboración con la sociedad civil; y las de coordinación internacional.

Por lo tanto, es evidente que los poderes públicos tienen el deber de buscar soluciones que mitiguen, al menos, esta precariedad en el acceso a una vivienda digna (así lo establece, por cierto, el artículo 47 CE, que será objeto de análisis en capítulos posteriores). En este sentido, se pronuncia THORPE²³ cuando propone algunas estrategias dirigidas a afrontar el *sinhogarismo*. Así, y de acuerdo con este autor, los gobiernos tienen la capacidad de reducir los terribles efectos de esta lacra:

- a) Estableciendo ayudas a la vivienda que se traduzcan en medidas de apoyo a los hogares con rentas más bajas.
- b) Siguiendo planes que avalen la fianza de alquiler a través de los fondos públicos, lo que supondría una gran ventaja para las familias con rentas bajas que no pueden afrontar el desembolso inicial que les pide el arrendador.
- c) Interviniendo el mercado de alquiler, fijando ciertos límites en la cuantía de las rentas.
- d) Fomentando el acceso a la vivienda en propiedad o, incluso, articulando un sistema que permita a los hogares con ingresos más bajos adquirir una participación de una vivienda social pública, manteniéndola en régimen de copropiedad con el Estado.
- e) Comprometiéndose con la provisión de viviendas sociales, ya sea construyendo obras nuevas, o adquiriendo y renovando otras existentes.
- f) Aumentando la oferta de vivienda en alquiler mediante incentivos a los propietarios de viviendas vacías o fomentando la construcción privada de viviendas asequibles.
- g) Controlando la calidad de la vivienda, impidiendo el alquiler de las que no se encuentren en perfectas condiciones de habitabilidad.
- h) Procurando asesoramiento en materia de vivienda a las personas en riesgo de ser desahuciadas.
- i) Previniendo los desahucios a través de políticas específicas

Lo que no es admisible es que esa responsabilidad recaiga sobre el propietario privado que, como dice VÁZQUEZ PÉREZ²⁴, ha empleado un esfuerzo humano y económico en la adquisición de un determinado bien inmueble²⁵. Y esto es precisamente lo que ocurre cuando estas personas entran en edificios vacíos –a veces, ni siquiera deshabitados²⁶–, y los ocupan con el ánimo de fijar allí su residencia. Es más, como señala

²³ Cfr. THORPE, Ed: *El papel de la vivienda en la exclusión residencial. Vivienda y Sinhogarismo*, Traduc. SALAZAR LLAGUNO, Elena, FEANTSA. Informe Europeo, 2008, pp. 32 y ss.

²⁴ Cfr. VÁZQUEZ PÉREZ, Agustín Juan: “El delito...”, *op. cit.* p. 32.

²⁵ En la misma línea se posiciona SIERRA MANZANARES, José Manuel: *Usurpación de bien inmueble: art. 245.2 del Código Penal*, Trabajo Fin de Grado, UNIR, Logroño, septiembre de 2018, p. 5.

²⁶ Esto ocurre cuando los usurpadores aprovechan la ausencia temporal del propietario para ocupar su casa. Tales situaciones generan gran alarma social, tal y como queda constancia en las noticias que publican, con cierta frecuencia, los diferentes medios de comunicación. Es el caso, por ejemplo, del titular del diario *ABC*, de 20 de julio de 2018: “Okupan la casa de una anciana de 98 años en Navacerrada mientras estaba ingresada

JIMÉNEZ PARÍS²⁷, estas prácticas son rechazadas por las entidades dedicadas a la inclusión de estos colectivos, e incluso, por el movimiento okupa²⁸.

Cabe señalar también, que una de las premisas de las que se suele partir al estudiar este tema, es que dicha modalidad de usurpación no suele causar graves problemas al propietario. De hecho, hasta en la propia Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2018, y en la de 2017²⁹, se recoge esta idea cuando se mantiene que, según las manifestaciones de las Fiscalías de zonas costeras, las ocupaciones llevadas a cabo sobre *segundas viviendas*³⁰, no parecen estar dirigidas por grupos organizados, sino que tienen como protagonistas a familias que proceden a desalojar el inmueble en el momento de ser requeridos judicialmente para ello.

Sin embargo, como tendremos oportunidad de comprobar posteriormente, esta afirmación es inexacta en la mayoría de los casos, y completamente falsa en otros. También lo es que todos los *ocupas* se encuentren en una situación de pobreza absoluta; de hecho, una prueba evidente de esta falsedad es que, como se verá al estudiar las causas que modifican la responsabilidad criminal, son muy pocos los casos en los que los tribunales aprecian el estado de necesidad como eximente completa (e incluso, incompleta-. Por eso, en general, debemos desterrar de nuestra mente esta imagen de pobre de solemnidad, más propia de las novelas de Charles Dickens, que de un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro.

De hecho, son abundantes los casos en los que la ocupación ilegal de viviendas se percibe como un negocio muy rentable, en el que algunas personas, excusándose en su situación de necesidad, hacen de la usurpación su forma de vida³¹. En algunas ocasiones, incluso, los *ocupas* hacen ostentación de un alto nivel de vida (calificable, a todas luces, de escandaloso), lo que ha generado diversos conflictos vecinales en algunas poblaciones españolas³². Esta situación se agrava cuando, además de estas conductas, los *ocupas* llevan a

en el hospital” - https://www.abc.es/espana/madrid/abci-okupan-casa-anciana-navacerrada-mientras-estaba-ingresada-hospital-201807201242_noticia.html, consulta realizada el 3 de agosto de 2018-, o el del diario *Público*, de 26 de agosto de 2016: “Una joven se encuentra en su casa a una familia okupa tras sus vacaciones” - <https://www.publico.es/actualidad/joven-encuentra-casa-familia-okupa.html>, consulta realizada el 3 de agosto de 2018.

²⁷ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 1195 y ss.

²⁸ El mencionado autor cita como ejemplo de entidad de este tipo a la Federación de apoyo a las personas sin hogar, entre cuyas estrategias de integración y acceso a una vivienda digna no se encuentran evidentemente, la usurpación de inmuebles. Pero resulta mucho más llamativa su referencia al *Foro Anarko Punk*, recogiendo una entrada en la que se puede leer: “¿vas a okupar porque quieres o porque lo necesitas? si es porque quieres, ¡adelante! si es porque estás desesperado y la okupación es tu última alternativa, infórmate primero en la asistencia social de los ayuntamientos, allí puedes encontrar algunas alternativas”. Ídem.

²⁹ Cfr. Memoria FGE, 2018, Vol. I, p. 912; y Memoria FGE, 2017, Vol. I, p. 819.

³⁰ Llama la atención el uso de este término por parte de la FGE cuando, como veremos en un momento posterior, las segundas viviendas tienen el estatus de domicilio, según la línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo.

³¹ En este sentido, cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 313; SIERRA MANZANARES, José Manuel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 5; y VÁZQUEZ PÉREZ, Agustín Juan: “El delito...”, *op. cit.* p. 32.

³² De estas situaciones se han hecho eco diversos medios de comunicación. Es el caso, por ejemplo, de personas que ocupan viviendas de lujo en zonas exclusivas –cfr. “Los okupas del chalet de lujo de Madrid deben abandonarlo en un mes”, *Espejo Público, Antena 3 Noticias*, emitido el 21 de julio de 2018, https://www.antena3.com/programas/espejo-publico/noticias/los-okupas-de-un-chalet-de-lujo-de-madrid-tienen-un-mes-para-abandonarlo_2017031358c669d10cf2030593f16283.html; y “Okupas de lujo”, *En el punto de mira, Cuatro*, emitido el 15 de mayo de 2017, https://www.cuatro.com/enelpuntodemira/completo-Oir-okupas-hazte_2_2371455162.html-. También han tenido gran repercusión reportajes periodísticos en los que

cabo otras actividades delictivas como defraudaciones de fluido eléctrico y análogos, tráfico de drogas, atentados, etc.³³

2.2.- El movimiento okupa en España

Como señala MARTÍN LÓPEZ³⁴, el movimiento okupa se incluye dentro de los llamados *movimientos sociales*, los cuáles desarrollan una participación política hacia el exterior de sí mismos, cuestionando las prioridades políticas de los distintos gobiernos, y promoviendo cambios sociales de acuerdo con sus postulados ideológicos. De esta manera, se pueden definir como “*conjuntos de organizaciones y grupos sociales que configuran una variedad limitada de identidades sociales, que se articulan descentralizadamente combinando redes formales e informales de relación social, que actúan con predominio estratégico y no exclusivo de intervenciones directas y no institucionales, que orientan sus proyectos de resistencia a dominaciones globales también hacia el interior de su organización y que, en general, crean nuevos espacios de autogestión social en ámbitos productivos y reproductivos, públicos y privados, de relación entre humanos y con el mundo no humano*”³⁵.

Antes de abordar el estudio del movimiento okupa en España desde las distintas perspectivas, de acuerdo con el mencionado autor³⁶ podemos señalar una serie de características y procesos que dotan de cierta singularidad al movimiento okupa en España:

- a) La utilización de particulares mecanismos de mediación, los cuáles han resultado eficaces para su crecimiento y consolidación.
- b) El predominio de una interacción conflictiva con las autoridades locales.
- c) La creación de una importante red de relaciones sociales de fuerte orientación anarquista.
- d) Grandes logros en el campo de la contrainformación, lo que ha permitido la constitución de nexos de unión con otros movimientos sociales.

2.2.1.- Los orígenes

Los orígenes del movimiento okupa como tal se encuentran en la Gran Bretaña de los años sesenta y primeros setenta, cuando algunos grupos contraculturales (fundamentalmente *hippies*), se establecieron de manera más o menos estable en viviendas que no estaban siendo utilizadas por sus legítimos propietarios. Es en un momento

se denunciaba que algunos de estos ocupas eran usuarios de vehículos de alta gama –cfr. BASTIDA, Julio: “Okupas de alto standing”, *Última Hora*, publicado el 29 de marzo de 2018, <https://ultimahora.es/sucesos/ultimas/2018/03/29/989929/okupas-alto-standing.html> -, que tenían instalados aparatos de aire acondicionado – cfr. RODRIGO Maribel: “Así se lo montan algunos okupas para hacer negocios”, *IDNet Noticias*, publicado el 1 de agosto de 2017, <https://es.finance.yahoo.com/noticias/asi-se-lo-montan-algunos-okupas-para-hacer-negocios-172321570.html> -, o incluso, una antena parabólica –Cfr. PEÑA Abel: “Crecen las quejas vecinales por las molestias que causa una casa okupa”, *El ideal gallego*, publicado el 22 de octubre de 2017, <https://www.elidealgalego.com/articulo/coruna/crecen-quejas-vecinales-molestias-causa-casa-okupa/20171021213350353622.html> . Enlaces consultados el 3 de agosto de 2018.

³³ Se profundizará en estas cuestiones al estudiar las relaciones concursales del delito de usurpación con otras figuras delictivas.

³⁴ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: *Okupaciones de viviendas y centros sociales. Autogestión, contracultura y conflictos urbanos*, Virus, Barcelona, 2002, p. 25.

³⁵ *Ibidem*, pp. 29 y 30.

³⁶ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: “Identidades nómadas en el movimiento okupa en España”, *Sociedad y Utopía. Revista de Ciencias Sociales*, N° 32, noviembre de 2008, pp. 343 y 344.

posterior, durante el gobierno de Margaret Thatcher, cuando este movimiento se desvincula de los *hippies* y se adentra en la corriente *punk*³⁷.

Estos primeros grupos de *squatters* (término empleado en el Reino Unido para referirse a los *okupas*), estaban integrados por jóvenes de ideología anticapitalista, ácrata y libertaria, que se rebelaban contra la idea de propiedad privada y los demás valores propios de la sociedad occidental. Concretamente, basaban sus ideas en el antifascismo, el antirracismo, el pacifismo y la autogestión³⁸. Asimismo, expresaban su malestar frente a la precariedad del empleo, y a las dificultades de los jóvenes para independizarse del ámbito familiar y acceder a una vivienda³⁹. De esta manera, podríamos decir que estos grupos, aunque heterogéneos, coincidían en dos importantes motivaciones: una política, referida a la implantación de un régimen de extrema izquierda (que variaba según el perfil político de cada uno de ellos); y otra social, encaminada a buscar soluciones para los problemas antes mencionados (por supuesto, siempre que aquellas fueran compatibles con su ideología). Ambas motivaciones funcionan como vasos comunicantes y, generalmente, una sirve de fuente de alimentación para la otra⁴⁰.

Tras el éxito en Gran Bretaña, este fenómeno se extendió por las principales ciudades de Alemania (Hamburgo, Friburgo y, sobre todo, Berlín), Holanda, Suiza, Dinamarca, Eslovenia y Estados Unidos. Unos años, más tarde, llega a España.

2.2.2.- Las etapas del movimiento okupa español

Lógicamente, España no es ajena a este movimiento juvenil, si bien es cierto que llega con cierto retraso en relación con los otros países europeos. Generalmente, la doctrina⁴¹ señala varias etapas fundamentales en la evolución del colectivo *okupa* en nuestro país: la primera, de 1980 a 1995; la segunda, de 1996 a 2000; la tercera, de 2001 a 2010; y la cuarta, de 2010 a la actualidad⁴².

³⁷ Cfr. BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 23.

³⁸ Cfr. MADRID, David y MURCIA, Jorge: *Tribus urbanas. Ritos, símbolos y costumbres*, Arcopress, Córdoba, 2008, p. 86.

³⁹ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: *Okupaciones...*, *op. cit.* p. 38.

⁴⁰ Cfr. GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento del fenómeno "okupa" en el Derecho Español*, Bosch, Sabadell, 2009, p. 7; y LAVADO GÓMEZ, Manuel: *Desalojo de "okupas"*, Trabajo Fin de Máster, Centro de Formación del Cuerpo Nacional de Policía, Ávila, noviembre de 2010, p. 8.

⁴¹ Cfr. BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 28 y ss.; CERRATO NIETO, Lucas Luis: *El movimiento...*, *op. cit.* pp. 11 y ss.; GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* pp. 8 y ss.; PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento okupa en Barcelona: su evolución y la investigación policial*, Trabajo Fin de Máster, Centro de Formación del Cuerpo Nacional de Policía, Ávila, diciembre de 2010, pp. 17 y ss.; PÉREZ GARRIDO, Isabel América: *Abordaje de las nuevas modalidades del delito de ocupación pacífica de bienes inmuebles desde una perspectiva policial*, Trabajo Fin de Máster, Escuela Nacional de Policía, Ávila, junio de 2018, pp. 10 y ss.; y VIVANCOS GARCÍA, Juan José: *El desalojo...*, *op. cit.* pp. 13 y ss.

⁴² Dependiendo de los autores, podemos hablar de tres o cuatro fases, identificadas con una nomenclatura y una cronología semejantes. Tengamos en cuenta que el movimiento okupa no se implantó en España de manera uniforme, por lo que puede haber variaciones de unas regiones a otras. Por este motivo, las etapas que aquí se proponen han de contemplarse como un esquema dirigido a una mejor comprensión del objeto de nuestro estudio, pero no son inamovibles. Prueba de ello es que cada autor, siguiendo un criterio similar, sugiere las suyas propias.

A.- 1980-1995: Implantación

Esta primera fase abarca desde las primeras okupaciones en las principales ciudades españolas (Madrid, Barcelona, Zaragoza, Bilbao y Valencia), hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995. Esta época coincide con la fuerte crisis económica originada por la reconversión industrial, la cual supuso el cierre total o parcial de grandes empresas, el aumento del paro —especialmente el juvenil-, y la adaptación de la economía española a las exigencias de la Comunidad Económica Europea⁴³. Ello favoreció, sin lugar a dudas, la implantación de este movimiento antisistema, contando con el apoyo de otros grupos extranjeros, sobre todo holandeses⁴⁴.

Conviene precisar, no obstante, que aunque se haya fijado el inicio de esta etapa en el año 1980, se han de tener presentes los antecedentes históricos anteriores que propiciaron esta fuerte crisis económica. Así, como apunta PÉREZ GARRIDO⁴⁵, el crecimiento demográfico de los años sesenta y setenta dio lugar al empobrecimiento de muchas familias; una situación que se vio agravada por las devaluaciones de la moneda llevadas a cabo en los años 1959 y 1967. Esta depreciación de la divisa trajo como consecuencia un *boom* inmobiliario y la consiguiente especulación con el precio del suelo, principalmente en Madrid, pero también en otras regiones como Cataluña y el País Vasco

Por lo tanto, es lógico que dependiendo de cada zona geográfica, estas okupaciones tuvieran sus propias peculiaridades. Así, como señalan PASCUAL FERNÁNDEZ⁴⁶ y VIVANCOS GARCÍA⁴⁷, en Cataluña, este nuevo movimiento tuvo especial calado entre los colectivos ecologistas, que le dieron un enfoque principalmente rural, oponiéndose a los planes urbanísticos dirigidos a convertir grandes áreas de suelo rústico en ciudades dormitorio o en centros turísticos. No obstante, en la capital también tienen lugar okupaciones de carácter urbano, fuertemente vinculadas a los *ateneos libertarios*.

Estas instituciones resurgieron a finales de los años setenta del pasado siglo como puntos de reunión de anarquistas y simpatizantes de diversos colectivos tales como los sindicatos de estudiantes, antimilitaristas, feministas, ecologistas,... Su ámbito de actuación era principalmente el barrio, y su funcionamiento tenía carácter asambleario. Asimismo, tenían gran capacidad de organización y de movilización, lo que los convirtió en pilares fundamentales de las diferentes luchas sociales del momento, entre las que se encontraba, como es lógico, el movimiento okupa. Tanto es así que algunos de los primeros inmuebles okupados recibieron el nombre de *ateneos*⁴⁸.

Justamente, en septiembre de 1984, un grupo de jóvenes relacionados con el *Ateneo Libertario de Gracia*, fundan el *Colectivo Squat de Barcelona*. Tres meses después, veinte de sus miembros, ocupan un edificio municipal sito en la calle Torrent de L'Olla, nº 39-41, en el distrito de Gracia; siendo desalojados por la Policía Nacional cinco horas más tarde.

⁴³ Cfr. LAVADO GÓMEZ, Manuel: *Desalojo...*, *op. cit.* p. 9.

⁴⁴ Cfr. VIVANCOS GARCÍA, Juan José: *El desalojo...*, *op. cit.* pp. 11 y ss.; y PÉREZ GARRIDO, Isabel América: *Abordaje...*, *op. cit.* p. 11.

⁴⁵ Cfr. PÉREZ GARRIDO, Isabel América: *Abordaje...*, *op. cit.* p. 10.

⁴⁶ Cfr. PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* pp. 12 y ss.

⁴⁷ Cfr. VIVANCOS GARCÍA, Juan José: *El desalojo...*, *op. cit.* pp. 11 y ss.

⁴⁸ Cfr. HERREROS SALA, Tomás: "Movimiento de las okupaciones y movimientos sociales: elementos de análisis para el caso de Cataluña", *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004, pp. 141 y 142; y PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* pp. 17 y 18.

Esa fue la primera okupación urbana en Barcelona. Posteriormente, el 23 de febrero de 1985, miembros del *Colectivo Squat de Barcelona* vuelven a okupar un edificio en el distrito de Gracia, en esta ocasión, en el nº 12 de la calle Bolívar. Después de diez días, los okupas son desalojados por la Policía Nacional, pero mientras prestaban declaración ante el juez de instrucción, otros integrantes del grupo volvieron a okupar el local en señal de protesta. Tres semanas más tarde, el inmueble es desalojado definitivamente y el *Colectivo Squat de Barcelona* decide disolverse.

No obstante, ello no supuso el fin del movimiento; más bien al contrario, se va consolidando entre 1987 y 1992, muy unido a la lucha antimilitarista orientada a dos cuestiones principales: la insumisión al servicio militar, y la campaña contra la entrada de España en la OTAN. Es precisamente durante estos cinco años cuando tienen lugar la okupación de inmuebles con un alto valor simbólico para los okupas de Barcelona: el *Ateneu Alternatiu i Llibertari de Sants*, y la *Kasa de la Muntanya*. Además, el movimiento se expansiona hacia el cinturón metropolitano de Barcelona, creándose nuevos centros como el *Ateneu de Korneyà*.

Es precisamente en estos centros donde se realiza una importante labor de *contrainformación*, entendida como una alternativa a las noticias que ofrecen los medios de comunicación convencionales; ello se consigue a través de publicaciones periódicas (por ejemplo, el *Contra-Infos*, el *Usurpa*, el *InfoGramma*, el *Masala* o el *Candela Directa*), de páginas web (por ejemplo, www.sindominio.net, www.lahaine.org o www.okupatutambien.net) y de charlas donde participan ponentes, teóricamente, independientes. Asimismo, se crea una red de contactos con otros grupos okupas europeos, fundamentalmente alemanes, holandeses, franceses e italianos⁴⁹.

En Madrid, por el contrario, las okupaciones tienen un enfoque urbano. Concretamente, todo comienza con la okupación del edificio situado en la calle Amparo, número 83, de Lavapiés, por parte del autodenominado *Kolectivo de Okupantes Kasa de Amparo*, constituido por un grupo libertario de estudiantes de instituto provenientes de CNT-CGT (*KLESA*), por otro de estudiantes universitarios (*KOZ*), por una revista punk (*Penetración*), y por otras personas no adscritas a ninguna asociación en particular⁵⁰. Esta acción constituye un hito importante en la implantación del movimiento okupa en la Capital, pues el mencionado colectivo es considerado como el antecedente directo de la *Asamblea de Okupas de Madrid*, en cuyo seno se fraguarán nuevos intentos de okupación en los años siguientes⁵¹.

Asimismo, también fueron importantes en este primer momento, las okupaciones llevadas a cabo en Zaragoza por el *Colectivo Okupa de Zaragoza* (*COZ*), y en Pamplona, por el grupo juvenil *Kolectivo Kraker de Iruñea* (*Katrakrak*). Los primeros, lograron okupar durante dos semanas el edificio del antiguo diario *El Amanecer*, sito en la calle del Coso; los segundos, tuvieron menos éxito, al ser desalojados por la Policía Municipal, a las pocas horas de okupar un local del Ayuntamiento ubicado en la calle Zapatería⁵².

⁴⁹ Sobre estas primeras okupaciones en Barcelona cfr. CERRATO NIETO, Lucas Luis: *El movimiento...*, *op. cit.* p. 17; HERREROS SALA, Tomás: “Movimiento...”, *op. cit.* pp. 146 y ss.; PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* pp. 19 y ss.; SÁDABA RODRÍGUEZ, Igor y ROIG DOMÍNGUEZ, Gustavo: “El movimiento de okupación ante las nuevas tecnologías: okupas en las redes”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004, pp. 267 y ss.

⁵⁰ Cfr. ANÓNIMO: “Las primeras okupaciones en Madrid”, *Armarse sobre las ruinas (historia del movimiento autónomo en Madrid 1985-1999)*, https://www.nodo50.org/autonomia/extractos/cap1_okupaciones.htm, consultado en línea el 30 de agosto de 2018.

⁵¹ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: *Okupaciones...*, *op. cit.* pp. 145 y 146.

⁵² Cfr. PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* pp. 15 y 16.

Sin embargo, el caso del País Vasco resulta aún más llamativo, puesto que las primeras acciones se producen en poblaciones pequeñas (Andoain, Azkoitia, Llodio, Pasajes y Fuenterrabía, entre otras), y con la anuencia de los respectivos ayuntamientos. Además, el uso que dan a los inmuebles okupados no suele ser el de vivienda, sino que los convierten en espacios de reunión para jóvenes con ideas relacionadas con el ecologismo, el antimilitarismo⁵³, el feminismo⁵⁴ y la cultura alternativa⁵⁵.

De esa manera van surgiendo los primeros *centros sociales okupados autogestionados* (CSOA⁵⁶) o *gaztetxes*⁵⁷. Es en estos centros donde los okupas se dan a conocer a través de diversas actividades de carácter social y cultural abiertas a no residentes en el inmueble (por ejemplo, organizando conciertos de música, charlas, debates o reuniones de colectivos). Así, poco a poco, van consiguiendo publicidad a través de los medios de comunicación, que los presentan a la opinión pública de una forma ambigua⁵⁸: todavía no los consideran una amenaza al orden público, ni siquiera un movimiento social estructurado⁵⁹.

No podemos olvidar, como nos recuerda GÓMEZ IBARGUREN⁶⁰, que estos primeros okupas españoles buscan diferenciarse de las familias o individuos que habían accedido a un inmueble ajeno por razones de necesidad y trataban de pasar desapercibidos. Así los activistas de este movimiento incipiente siempre buscan dar publicidad a sus acciones, pues reivindican la okupación como fórmula de protesta contra el sistema. Por

⁵³ Como señala MARTÍNEZ LÓPEZ, las campañas anti-OTAN y en defensa de la *insumisión* tuvieron su momento álgido en torno al año 1986, coincidiendo con la implantación del movimiento okupa en la mayoría de las regiones españolas. De hecho, generalmente, los activistas se declaraban insumisos *totales*, eludiendo las detenciones y negándose a acudir a los juicios para los que estaban citados. Ello dio lugar a que, en la mayoría de los desalojos que se produjeron durante estos primeros años, las detenciones de los okupas se basaran en las reclamaciones judiciales emitidas por estos hechos, no en la usurpación en sí misma. Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: *Okupaciones...*, *op. cit.* p. 115; y p. 150.

⁵⁴ Sobre el papel de la mujer en el movimiento okupa, cfr. MARINAS SÁNCHEZ, Marina: “Derribando los muros del género: mujer y okupación”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004, pp. 205 y ss.

⁵⁵ Cfr. PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* p. 14.

⁵⁶ Los CSOA, como instrumento clave en la estructura organizativa del movimiento okupa, serán objeto de análisis en el apartado 2.2.4. de este capítulo.

⁵⁷ Palabra utilizada en el País Vasco para designar a los CSOA.

⁵⁸ Cfr. ALCALDE VILLACAMPA, Javier: “La batalla de los medios: la definición de la problemática okupa en los medios de comunicación de masas”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004, pp. 250 y 251.

⁵⁹ Cfr. CERRATO NIETO, Lucas Luis: *El movimiento...*, *op. cit.* p. 12. En el mismo sentido se pronuncia ADELL ARGILÉS, cuando dice que a comienzos de los años ochenta del siglo pasado, difícilmente puede hablarse de movimiento okupa como tal, configurándose, más bien, como subproducto identitario propio dentro de un conjunto heterogéneo de grupos y colectivos que se entremezclan entre sí hasta constituir, poco a poco un movimiento autónomo de carácter radical. Cfr. ADELL ARGILÉS, Ramón: “Mani-fiesta-acción: la contestación okupa en la calle (Madrid, 1985-2002)”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004, p. 93.

⁶⁰ Cfr. GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 8.

Esta búsqueda de la publicidad es una constante en el movimiento okupa pues, como indica ALCALDE VILLACAMPA, los activistas son conscientes de que las protestas que no salen en los medios, no existen. Por ello, tratan de aparecer ante la opinión pública como un colectivo cargado de razón, y definiendo su situación particular como un problema de interés general. Cfr. ALCALDE VILLACAMPA, Javier: “La batalla...”, *op. cit.* pp. 227 y 228.

este motivo, podemos considerar que los okupas siguen los principios del denominado *agit-prop*, “*agitación y propaganda*”⁶¹.

De esta manera, los CSOA se revelan como el instrumento más adecuado para captar simpatizantes que sustenten la pervivencia de las okupaciones, prestando su apoyo para resistir a los desalojos, y convirtiéndose, ellos mismos, en nuevos okupas⁶².

Igualmente es importante señalar que, debido a que el Código Penal vigente en ese momento no contemplaba ningún tipo penal que recogiera estas conductas (solamente la usurpación violenta), la capacidad represiva de las autoridades era muy limitada; ello dio lugar a procesos de desalojo muy lentos e ineficaces. Además, dada su escasa capacidad de reacción, una vez desalojados, los okupas volvían a okupar otros inmuebles con cierta facilidad (tanto es así que en ese momento, el número de okupaciones duplicaba al de los desalojos⁶³).

Por todo, entiendo adecuada la reflexión de MARTÍNEZ LÓPEZ⁶⁴ cuando dice que la incapacidad manifiesta de la legislación civil para hacer frente a estas prácticas, unida a la inactividad de las autoridades municipales, generó un sentimiento de legitimidad de las okupaciones en la opinión pública, dando lugar, a su vez, a un incremento en el número de las mismas.

B.- 1996 – 2000: consolidación y resistencia al nuevo marco legal

Tras la tipificación como delito de la usurpación en el Código Penal de 1995 (el llamado *Código de la Democracia*), los okupas desafiaron el nuevo marco legal y político⁶⁵. La represión policial y judicial que conllevó la aplicación de la nueva norma, dio lugar, en un primer momento, a una radicalización del movimiento⁶⁶. De hecho, es a finales de los años noventa del siglo XX cuando se alcanzaron las cotas más altas de seguimiento. Concretamente, BAUCELLS I LLADOS⁶⁷ cifra en dos mil el número de activistas en el año 1997, con representación en Cataluña, Madrid, País Vasco, Navarra, Cádiz, Granada, Córdoba, Zaragoza, Palma de Mallorca y Valencia.

Este fenómeno se puede explicar, según ASENS LLODRÀ⁶⁸, porque la represión judicial y policial intensificó el compromiso político de los activistas y además, aumentó el

⁶¹Según COBB, este término es de origen ruso y su uso en España remonta a enero de 1933, cuando el naciente Partido Comunista estableció una *Comisión de Agitación y Propaganda* (si bien, en la práctica, los anarquistas ya había utilizado este tipo de prácticas anteriormente, durante la segunda mitad del s. XIX). Cfr. COBB, Christopher H.: “El agit-prop cultural en la guerra civil”, *Studia histórica. Historia contemporánea*, nº 10-11, 1992-1993, pp. 240 y 241.

⁶² Cfr. CERRATO NIETO, Lucas Luis: *El movimiento...*, *op. cit.* pp. 11 y 12.

⁶³ *Ibidem*, p. 12.

⁶⁴ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: “Viviendas y centros sociales en el movimiento de *okupación*: entre la autogestión doméstica y la reestructuración urbana”, *Scripta Nova, Revista electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Vol. VII, Nº 146, 1 de agosto de 2003, p.7.

⁶⁵ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: “Del urbanismo a la autogestión: una historia posible del movimiento de *okupación* en España”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004, p. 70.

⁶⁶ Cfr. ASENS LLODRÀ, Jaume: “La represión al movimiento de las okupaciones: del aparato policial a los *mass media*”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004, p. 295; y HERREROS SALA, Tomás: “Movimiento...”, *op. cit.* p. 138.

⁶⁷ Cfr. BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 33.

⁶⁸ Cfr. ASENS LLODRÀ, Jaume: “La represión...”, Catarata, Madrid, 2004, p. 295.

grado de organización interno del movimiento, superando –aunque fuera de manera temporal-, ciertas discrepancias que habían surgido en su seno. De esta manera, dedicaron sus esfuerzos a llevar a cabo movilizaciones colectivas de carácter mantenido, logrando la difusión de nuevas formas de acción y superando el carácter episódico y localizado del anterior ciclo de protesta. Esta labor propició la formación de coaliciones entre diferentes poblaciones y entre activistas que no se conocían entre sí, coordinándose a partir de ese momento para actuar de manera organizada en distintos puntos de nuestra geografía.

Evidentemente, el clima de violencia por el que se caracteriza esta etapa, favoreció que los enfrentamientos con la policía se hicieran frecuentes. Es la época del desalojo del *Cine Princesa* de Barcelona, el 28 de octubre de 1996 (considerado como el de mayor repercusión en la historia del movimiento okupa en nuestro país, y que se saldó con la detención de cuarenta y nueve okupas y varios policías heridos), y de varios edificios emblemáticos para el colectivo: *La Hamsa*, *Massens*, *La Kasa de la Muntanya* y *La Kasa dels Gats*, entre otros⁶⁹.

Como consecuencia de estas acciones, el movimiento aumentó su visibilidad en los medios de comunicación, pero a costa del deterioro de su imagen, cada vez más ligada a las corrientes antiglobalización y antisistema.

Quizás, uno de los hechos que les hizo perder más apoyo de la opinión pública fueron los disturbios que tuvieron lugar en el marco de la manifestación cebrada el día 12 de octubre de 1999, convocada por la *Plataforma Antifascista de Barcelona*, en oposición a la celebración del día de la Hispanidad. Durante esa jornada de protesta, los manifestantes causaron daños a vehículos estacionados y al mobiliario urbano; asimismo, atacaron los locales de entidades bancarias, de empresas de trabajo temporal, de inmobiliarias, incluso, la sede de distrito del Partido Popular. Estos actos vandálicos se saldaron con la detención de veintiséis personas, catorce de las cuales entraron en prisión provisional⁷⁰. Sin embargo, como dice PASCUAL FERNÁNDEZ⁷¹, su mayor derrota no fue la represión policial y judicial, sino la pérdida de legitimación del movimiento ante la mayoría de la población⁷².

Así, a partir de esos sucesos, los medios de comunicación cambiaron el tono condescendiente que, en general, habían mantenido hasta el momento, centrándose ahora en la faceta radical y violenta de los okupas, especialmente cuando comenzaron a aparecer indicios de su vinculación a grupos terroristas como la ETA y el GRAPO⁷³.

Por lo que respecta a la aplicación del nuevo Código Penal, hay que reconocer que no consigue frenar el número de las okupaciones, por lo que se puede considerar que el

⁶⁹ Cfr. ASENS LLODRÀ, Jaume: “La represión...”, *op. cit.* pp. 296 y 297.; PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* pp. 25 y ss.; y VIVANCOS GARCÍA, Juan José: *El desalojo...*, *op. cit.* pp. 13 y ss., y pp. 85 y ss.

⁷⁰ Cfr. ASENS LLODRÀ, Jaume: “La represión...”, *op. cit.* pp. 321 y 322; HERREROS SALA, Tomás: “Movimiento...”, *op. cit.* pp. 143 y 144; PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* p. 30; y VIVANCOS GARCÍA, Juan José: *El desalojo...*, *op. cit.* p. 15.

⁷¹ Cfr. PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* p. 30.

⁷² Este efecto ya había tenido lugar en Holanda, entre finales de los setenta y principios de los ochenta del pasado siglo. Como relata PRUIJT, cuando los okupas holandeses cambiaron la estrategia hacia tácticas de mayor confrontación, se produjo un retroceso en el avance del movimiento. Ante estas situaciones de violencia, el apoyo de la opinión pública descendió de manera drástica, dando lugar a la desmoralización de los activistas y al consiguiente alejamiento de alguno de ellos en busca de otros intereses. Cfr. PRUIJT, Hans: “Okupar...”, *op. cit.* pp. 57 y 58.

⁷³ Cfr. ALCALDE VILLACAMPA, Javier: “La batalla...”, *op. cit.* pp. 240 y 241, y 261; y MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: “Viviendas...”, *op. cit.* p. 7.

legislador ha fracasado en su búsqueda de la prevención especial de la norma (lo cual era bastante previsible, dada la escasa cuantía de la pena prevista en el artículo 245.2 CP). Tengamos en cuenta, además, que cuando se tipificó esta conducta como delito, el movimiento ya había alcanzado altas cotas de participación y una estructura más o menos sólida. Por ello, incluso los autores que simpatizan abiertamente con este colectivo reconocen que, de haber existido una legislación semejante en 1985, quizás no existiría “[...] el movimiento o, por lo menos, habría tenido que superar unas primeras barreras muy altas sin poder apoyarse en una trama previa de personas sensibilizadas y experimentadas”⁷⁴.

Pese a todo, con la tipificación de la usurpación pacífica se consiguió una mayor celeridad en los desalojos⁷⁵; lo que implicó, como señala GÓMEZ IBARGUREN⁷⁶, una mayor garantía en la tutela de la propiedad de los titulares de los inmuebles.

C.- 2001-2010: Crisis y escisión del movimiento

La mayoría de los autores⁷⁷ contemplan esta etapa como el ocaso o, al menos, inicio del fin del movimiento okupa tanto en España como en el resto de Europa –al menos tal y como se concebía hasta ese momento-. Los desalojos son más rápidos y eficaces; además parece que la prensa ha perdido su interés en ellos, pues su visibilidad mediática ha quedado ligada a la violencia y al extremismo político⁷⁸.

No obstante, como apunta PÉREZ GARRIDO⁷⁹, en Cataluña logran mantener un notable grado de actividad a través de un cambio de estrategia: la *glocalización*⁸⁰. Siguiendo esta línea, los CSO trataron de recuperar su vocación municipalista o de barrio, dejando en un segundo plano las antiguas reivindicaciones y centrándose en otras aspiraciones más asequibles, como la lucha por los derechos de los ciudadanos, el trabajo digno o la ecología. Es más, como recoge la mencionada autora, el perfil de activista mutó de manera muy sustancial, girando hacia una concepción más pacífica e integradora, buscando la cohabitación con los movimientos vecinales⁸¹.

⁷⁴ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: *Okupaciones...*, *op. cit.* p. 165.

⁷⁵ ASENS LLODRÀ habla de más de 150 desalojos y 800 detenidos en este período. Cfr. ASENS LLODRÀ, Jaume: “La represión...”, *op. cit.* p. 308.

⁷⁶ Cfr. GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 9.

⁷⁷ Cfr. CERRATO NIETO, Lucas Luis: *El movimiento...*, *op. cit.* p. 14; GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 9; PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* p. 28; PÉREZ GARRIDO, Isabel América: *Abordaje...*, *op. cit.* p. 14; y VIVANCOS GARCÍA, Juan José: *El desalojo...*, *op. cit.* p. 15.

⁷⁸ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: “Viviendas...”, *op. cit.* pp. 7 y 8.

⁷⁹ Cfr. PÉREZ GARRIDO, Isabel América: *Abordaje...*, *op. cit.* p. 15.

⁸⁰ La *glocalización* es un neologismo que combina las palabras *global* y *local*, que ha sido trasladado al estudio social de la globalización por Roland ROBERTSON en 1995. Este término tiene su origen en la jerga utilizada en los negocios, concretamente para referirse a aquellos que poseen una perspectiva global pero, sin embargo, están adaptados a las condiciones locales de los micromercados. Cfr. ROBERTSON, Roland: “Glocalization: Time-Space and Homogeneity-Heterogeneity”, *Global Modernities*, Sage Publications, Londres, 1995, pp. 25 y ss.; y SALAS QUINTANAL, Hernán: *Antropología, estudios rurales y cambio social. La globalización en la región lagunera*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Antropológicas, México, 2002, p. 52.

⁸¹ No obstante, a pesar de sus esfuerzos, parece que no logran arrancarse la etiqueta de tribu urbana. Como señala LAVADO GÓMEZ, “[...] sigue habiendo un referente estético característico –una determinada forma de vestir, unos gustos musicales concretos, unas drogas determinadas, etc.-. El entorno okupa sigue funcionando a manera de guetto, proyectando una imagen de grupo cerrado”. Cfr. LAVADO GÓMEZ, Manuel: *Desalojo...*, *op. cit.* pp. 11 y 12.

Sin embargo, no todos siguieron esta *línea blanda*; de hecho, una parte considerable de sus integrantes (principalmente anarquistas e independentistas radicales), se opusieron a este cambio de rumbo y continuaron con la *acción directa*, vinculándose al movimiento *antiglobalización*. Concretamente, jugaron un papel muy importante dentro del llamado *Movimiento de Resistencia Global* o MRG, con una participación muy enérgica en las protestas celebradas contra la reunión del Banco Mundial, en junio de 2001; en la *Campaña contra la Europa del Capital y la Guerra*, con motivo de la cumbre de Jefes de Estado de la UE, celebrada en Barcelona en marzo de 2002; y en la movilización contra la guerra de Irak, entre febrero y abril de 2003⁸².

D.- 2010-Actualidad: institucionalización parcial del movimiento

Según VIVANCOS GARCÍA⁸³, esta etapa comienza con la huelga general del 29 de septiembre de 2010, en la que se pudo comprobar el potencial alborotador y mediático que aún mantenía el movimiento okupa.

Otro hito importante en esta última fase ha sido la vinculación del movimiento okupa con el denominado *15-M* o *movimiento de los indignados*, formado a raíz de la manifestación convocada por diversos colectivos el día 15 de mayo de 2011⁸⁴. De hecho, este ciclo de protestas generalizadas en todo el territorio nacional supuso para mucha gente el primer acercamiento a los postulados de la okupación, propiciando la regeneración del movimiento. Siendo conscientes de la oportunidad que les brindaba la situación sociopolítica del momento, los activistas de varios CSOA aportaron a los manifestantes toda su experiencia organizativa y la infraestructura necesaria para hacer frente a los poderes públicos, que trataban de mitigar los efectos de la protesta⁸⁵.

Íntimamente ligadas al movimiento 15-M están las llamadas *Plataformas de Afectados por la Hipoteca* (PAH), organizaciones de ámbito local que surgieron en 2009 con el fin de evitar los desahucios de las familias que no podían hacer frente a las deudas contraídas con sus entidades bancarias, tras la ruptura de la *burbuja inmobiliaria*. Así, en página web de la PAH - <http://afectadosporlahipoteca.com>⁸⁶ - se hace un llamamiento a los ciudadanos para impedir los desahucios de familias afectadas por las hipotecas.

Según la mencionada web, en el momento de escribir estas líneas la PAH ha conseguido paralizar 2045 desalojos, y ha realojado a 2500 personas. Estos realojamientos, llevados a cabo en el marco de la campaña de la PAH denominada *Obra Social*, consisten en la ocupación de inmuebles pertenecientes a diversas entidades bancarias (principalmente el SAREB). Así, justifican sus acciones alegando que esta campaña tiene el propósito de lograr la reapropiación ciudadana de aquellas viviendas vacías que han sido adquiridas por

⁸² Cfr. HERREROS SALA, Tomás: “Movimiento...”, *op. cit.* pp. 143 y ss.; y PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* p. 31. No en vano, como señalan PÉREZ GARRIDO y VIVANCOS GARCÍA, los okupas catalanes constituyen la vanguardia del movimiento en España. Cfr. PÉREZ GARRIDO, Isabel América: *Abordaje...*, *op. cit.* p. 15; y VIVANCOS GARCÍA, Juan José: *El desalojo...*, *op. cit.* p. 15.

⁸³ Cfr. VIVANCOS GARCÍA, Juan José: *El desalojo...*, *op. cit.* p. 15

⁸⁴ Cfr. ALONSO DE LA TORRE RODRÍGUEZ, Aida: “Trabajo Social Okupa”, *Documentos de Trabajo Social*, n° 56, 2015, p. 68; y VENEGAS AHUMADA, Cristian Alejandro: “El movimiento okupa: resistencia contra el capitalismo”, *Perspectivas de la Comunicación*, Universidad de La Frontera –Chile-, Vol. 7, N° 1, 2014, p. 98.

⁸⁵ Cfr. TETUÁN COMBATIVO: “Los okupas de Tetuán”, <https://tetuancombativo.org/los-okupas-de-tetuan/>, consultado en línea el 9 de agosto de 2019.

⁸⁶ Consulta realizada el 30 de agosto de 2018.

las entidades financieras a partir de las ejecuciones hipotecarias realizadas. Concretamente la PAH ofrece su apoyo y cobertura a las familias cuyo desalojo no ha podido ser impedido por la acción de las concentraciones ciudadanas que se pudieran convocar al efecto, tratando de evitar que se queden en la calle. En ese sentido, la Plataforma se fija como triple objetivo:

- a) La recuperación de la función social de las viviendas vacías, garantizando que ninguna familia se quede en la calle.
- b) El aumento de la presión sobre las entidades financieras, tratando de conseguir que acepten la dación en pago.
- c) Forzar a las administraciones públicas para que adopten las medidas necesarias para garantizar el derecho a una vivienda.

Para ello, los activistas de la PAH combinan elementos de negociación política (por ejemplo, a través de la presentación de iniciativas legislativas), con otras medidas más radicales, entre las que se incluyen el boicot a las entidades bancarias y la usurpación de inmuebles vacíos. Todavía más, a través del enlace <http://afectadosporlahipototeca.com/wp-content/uploads/2013/07/MANUAL-OBRA-SOCIAL-WEB-ALTA.pdf>⁸⁷, puede descargarse un manual de ocupación editado por la propia PAH, muy similar a los elaborados por el movimiento okupa⁸⁸.

Por lo tanto, si bien no se puede establecer la identificación total entre el movimiento okupa, el 15-M y las PAH, sí existen una serie de coincidencias que no se pueden obviar. De hecho, se puede afirmar que estos colectivos son permeables y, en muchas ocasiones, van de la mano en sus reivindicaciones⁸⁹. Basta con analizar las filiaciones políticas de los miembros fundadores de las respectivas PAH locales para comprobar que casi todos ellos proceden de diferentes sensibilidades del movimiento okupa⁹⁰.

Por todo, entiendo que en esta etapa se está produciendo lo que MARTÍNEZ LÓPEZ⁹¹ denomina *la institucionalización parcial del movimiento*; es decir, se ha alcanzado un grado de consolidación suficiente para que algunos de los activistas más caracterizados pasen a formar parte de las instituciones, adquiriendo el estatus de actor social dentro del escenario público.

Tanto es así que diferentes partidos políticos no dudan en manifestar públicamente su simpatía por este colectivo⁹². Ello ha propiciado la creación de un ambiente de tolerancia por parte de ciertas corporaciones locales. Incluso, a veces puede hablarse de auténtica

⁸⁷ Consulta realizada el 30 de agosto de 2018.

⁸⁸ Esta clase de materiales serán objeto de análisis en el punto 2.2.5.

⁸⁹ Cfr. GONZÁLEZ GARCÍA, Robert: “Sociologando: Movimientos sociales y vivienda en España”, *Boletín Científico Sapiens Research*, Vol. 6, Nº 1, 2016, pp. 31 y ss.; y JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 1178.

⁹⁰ Cfr. BARRANCO FONT, Oriol; GONZÁLEZ GARCÍA, Robert; y LLOBET ESTANY, Marta: “Del movimiento okupa a las PAH: cambios en las visiones e interpretaciones de la ocupación de viviendas”, <http://www.fes-sociologia.com/del-movimiento-okupa-a-las-pah-cambios-en-las-visiones-e-interpretaci/congress-papers/2882/>, consultado en línea el día 30 de agosto de 2018, p. 7.

⁹¹ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: “Los procesos de institucionalización en el movimiento de okupaciones. Estrategias, discursos y experiencias”, *Okupaciones en movimiento. Derivas, estrategias y prácticas*, Tierradenadie Ediciones, Madrid, 2010, pp. 61.

⁹² Cfr. LAVADO GÓMEZ, Manuel: *Desalojo...*, *op. cit.* p. 13.

promoción de estas prácticas, llegando a la cesión de inmuebles municipales y a la subvención de las actividades que allí se realizan⁹³.

Ello, no obstante, ha producido también un efecto colateral con el que probablemente no contaban: el rechazo de los militantes más *puristas*. Estos, contrarios a cualquier forma de participación en las instituciones (dada su ideología marcadamente anarquista), consideran que sus *excamaradas* han traicionado sus valores y la confianza que, en un inicio, habían depositado en ellos⁹⁴.

2.2.3.- Fundamentos ideológicos

Una de las principales características del movimiento okupa es precisamente la heterogeneidad de pensamiento en sus integrantes; tanto es así que algunos autores como DOMÍNGUEZ SÁNCHEZ-PINILLA⁹⁵ prefieren hablar de *movimientos* en lugar de *movimiento de okupación*.

En general, podemos decir que este colectivo siempre ha buscado sus simpatizantes en las bases sociales de la izquierda política, aprovechando el carácter contestatario, antiautoritario y anti-sistémico de sus militantes más radicales. De hecho, como señala ADELL ARGILÉS⁹⁶, desde los orígenes del movimiento en España, podemos encontrar entre sus filas representantes de las ideologías más variopintas: punkis, anarquistas, insumisos, situacionistas, pandillas juveniles contraculturales estético-musicales (ska, redskin, hinchas de los equipos de fútbol, aficionados a la música *hardcore*), colaboradores de autoorganizaciones juveniles de barrios, etc. Sin embargo, esta amalgama de grupos y personas ha ido generando, de manera progresiva, un colectivo con identidad propia.

⁹³ Un caso con notable repercusión pública fue el que recoge el artículo de FERNÁNDEZ titulado “Colau regala cinco edificios enteros a los okupas”. Según refleja la mencionada redactora, frente a las denuncias presentadas por el presidente del Grupo Popular, “[...] la alcaldesa ha hecho oídos sordos y no ha tomado ninguna medida para frenar estas okupaciones. Todo lo contrario, ha dado facilidades tales como la de no llevar a cabo su desalojo antes de las primeras 48 horas o, en algún caso, dándoles suministro de luz del propio Consistorio”. Cfr. FERNÁNDEZ, Sandra: “Colau regala cinco edificios enteros a los okupas”, *Ok Diario*, 31 de marzo de 2016, <https://okdiario.com/espana/cataluna/2016/03/31/colau-regala-cinco-edificios-enteros-a-los-okupas-99539>, consultado el 9 de agosto de 2018.

⁹⁴ En algunos casos, estas confrontaciones han traspasado las puertas de los CSOA, siendo reflejadas por los diversos medios de comunicación. Así, el día 30 de julio de 2017, BALLFUGÓ publicaba en el periódico digital *El Español*, un artículo titulado “Los okupas odian a la CUP”. En el mismo se recoge que, “según han explicado fuentes del colectivo okupa de Barcelona a este medio, ni los diputados ni los concejales cupaires pasan la prueba de la situación política actual. Confiaban en ellos en un inicio, pero sostienen que luego se fueron alejando de la lucha que moviliza a los antisistema por el hecho de pasar a pertenecer al propio sistema”. Cfr. BALLFUGÓ, Carles: “Los okupas odian a la CUP”, *El Español, Crónica Global*, 30 de julio de 2017, https://cronicaglobal.elespanol.com/politica/okupas-odian-cup-78958_102.html, consulta realizada el día 9 de agosto de 2018. Una antipatía creciente que ha llegado a provocar graves problemas de orden público (Cfr. VÁZQUEZ, Nuria: “Guerra entre okupas y la concejal más antisistema de Barcelona, Gala Pin”, *El Español, Crónica Global*, 8 de enero de 2018, https://cronicaglobal.elespanol.com/vida/guerra-entre-okupas-y-la-concejala-mas-antisistema-de-barcelona-gala-pin-111692_102.html; y PEÑA, Abel: “El desalojo de la Comandancia tensiona al colectivo okupa dado que varios concejales son excompañeros”, *El Ideal Gallego*, 23 de marzo de 2018, <https://www.elidealgallego.com/articulo/coruna/desalojo-comandancia-tensiona-colectivo-okupa-dado-varios-concejales-son-excompaneros/20180322223913368557.html>, consultas realizadas el día 9 de agosto de 2018).

⁹⁵Cfr. DOMÍNGUEZ SÁNCHEZ-PINILLA, Mario: “Dentro, contra y desde abajo: reapropiación social y construcción de lo político en el movimiento okupa”, *Okupaciones en movimiento. Derivas, estrategias y prácticas*, Tierradenadie Ediciones, Madrid, 2010, pp. 9 y 10.

⁹⁶ Cfr. ADELL ARGILÉS, Ramón: “Mani-fiesta-acción...”, *op. cit.* p. 93.

En realidad, teniendo en cuenta que entre sus principales postulados se encuentran el modelo asambleario y la autogestión, es lógico que cada grupo o casa funcionen como una micro-sociedad independiente⁹⁷. De todas formas, a la hora de buscar unas líneas ideológicas comunes, podemos decir que la mayoría de los integrantes de este colectivo participan de un pensamiento muy próximo al anarquismo y a las tesis libertarias⁹⁸ (una ideología, por cierto, que tuvo un fuerte arraigo en nuestro país en los primeros años del pasado siglo XX), pero también existen centros más próximos al comunismo, a la izquierda clásica y al independentismo.

En este sentido me parece muy descriptiva la catalogación que realiza ADELL ARGILÉS⁹⁹ cuando incluye a este colectivo dentro de los *grupos reactivos anti-*, pues si algo caracteriza a este movimiento es su marcado carácter anticapitalista, antifascista, antimilitarista, antirracista, antiautoritario, antipatriarcal, antiglobalización y antiimperialista. Asimismo destaca su oposición al sistema penitenciario y a las normas que regulan las relaciones laborales entre la patronal y los trabajadores.

Otra cuestión que ha generado gran polémica entre defensores y detractores de los okupas es su más que probable vinculación con algunos grupos terroristas. De hecho, tal y como se adelantó más arriba, esta una de las razones que les generó mayor descrédito ante la opinión pública.

Ciertamente, estas acusaciones siempre han sido negadas desde el colectivo, asegurando que todo es fruto de una criminalización mediática del movimiento orquestada por los poderes públicos y por los medios de comunicación¹⁰⁰. Sin embargo, a partir de las investigaciones realizadas por las diversas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (sobre todo, por la Policía Nacional), parece probada la existencia cierta vinculación entre algunas viviendas okupadas y ciertos grupos terroristas, tanto de ámbito interior como exterior.

Por lo que se refiere al terrorismo autóctono, resulta muy interesante la SAN, Secc.1ª, 26/2014, de 14 de mayo, en la que se acredita la utilización de los gaztetxes, como centros de operaciones, por parte de la organización juvenil *Segi* (que complementaba la actividad de lucha armada de la organización terrorista ETA mediante actos de violencia callejera). Respecto del exterior, su simpatía por determinadas organizaciones terroristas extranjeras se hace evidente a través de la iconografía que emplean para decorar las paredes de sus espacios liberados: imágenes de guerrilleros y bandas como el Frente de Liberación Nacional, el Ejército Zapatista de Chiapas, el Che Guevara¹⁰¹, etc. Asimismo, en el trabajo elaborado por PASCUAL FERNÁNDEZ¹⁰², se alerta del apoyo que reciben del colectivo

⁹⁷ En palabras de MARTÍN LÓPEZ, “*cada okupación es un mundo*”. Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: “Viviendas...”, *op. cit.* p. 8. No obstante, existen autores que contradicen esa supuesta heterogeneidad del movimiento. Es el caso de LAVADO GÓMEZ, quien mantiene que los miembros más capacitados o motivados son los que, al final, dirigen el rumbo de las asambleas, imponiendo su propia ideología al resto del grupo. Cfr. LAVADO GÓMEZ, Manuel: *Desalojo...*, *op. cit.* p. 11.

⁹⁸ Cfr. MONSALVE ROMÁN, Waleska: *Movimiento okupa: praxis, redes sociales y formas de acción colectiva*, Trabajo Fin de Máster, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, Santiago de Chile, 2013, p. 12; y VENEGAS AHUMADA, Cristian Alejandro: “El movimiento...”, *op. cit.* p. 98.

⁹⁹ Cfr. ADELL ARGILÉS, Ramón: “Mani-fiesta-acción...”, *op. cit.* p. 93.

¹⁰⁰ Cfr. ASENS LLODRÀ, Jaume: “La represión...”, *op. cit.* p. 323.

¹⁰¹ Cfr. MOLINA RECIO, Raúl; CEJUDO CÓRDOBA, Rafael; GAVILÁN SÁNCHEZ, Juan Antonio; LÓPEZ RUIZ, María de los Ángeles; y MIALDEA BAENA, Antonio: “En los márgenes de la ciudad transitada: el movimiento okupa como disidencia social”, *Ámbitos: Revista de Estudios de Ciencias Sociales y Humanidades de Córdoba*, N° 4, 2000, p. 110.

¹⁰² Cfr. PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* p. 11.

okupa ciertos grupos terroristas anarquistas de origen italiano, los cuales utilizan sus infraestructuras para llevar a cabo sus acciones.

Por todo lo expuesto, resulta difícil defender el carácter pacífico del movimiento okupa (al menos, de una parte considerable de los distintos miembros que lo componen). Ello ha supuesto que las diferentes Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dediquen parte de sus efectivos a investigar las actividades llevadas a cabo por este colectivo, pues entraña un riesgo considerable para la convivencia y la seguridad pública¹⁰³.

No obstante lo dicho, no se puede obviar el hecho de que, junto a estos okupas que podríamos llamar *políticos*, hay otros militantes que rechazan vincularse con una ideología política determinada, contemplando la okupación como una finalidad en sí misma; es decir, una forma de vida alternativa a los modelos que les ofrece la sociedad actual¹⁰⁴.

En cualquier caso, y con independencia de cuál sea la idiosincrasia propia de cada grupo concreto, siempre se pueden establecer una serie de objetivos comunes a todos ellos. Así, según HERREROS SALA¹⁰⁵, existe un mínimo común denominador del movimiento okupa en lo que a ideología se refiere: la denuncia de la especulación y de las contradicciones de la propiedad privada, la necesidad de desobedecerla y de creación de centros sociales, la organización asamblearia, el alejamiento de discursos con poco arraigo en la realidad, y la crítica social.

Este ideario básico se puede estructurar en cinco puntos vertebrales: negación de la propiedad y de la legalidad, el derecho a la vivienda, la denuncia de la especulación urbanística, la autogestión y la creación de espacios culturales.

A.- Negación de la propiedad y de la legalidad

Los okupas rechazan de manera radical el carácter individualista de la propiedad, siguiendo una orientación muy similar a la de las tesis marxistas y anarquistas. Por ello, denuncian la acumulación de inmuebles por parte de los particulares y de las diversas corporaciones públicas y privadas, sobre todo cuando se mantienen vacíos. Como alternativa, proponen que la propiedad de los inmuebles sea compartida por todos sus habitantes, de manera que todas las personas puedan satisfacer una necesidad humana básica. De ahí proviene uno de sus lemas más conocidos: *si vivir es un lujo, okupar es un derecho*¹⁰⁶.

En esta misma línea, tampoco reconocen el Derecho ni la ley como formas válidas para regular las relaciones sociales. Según su ideología¹⁰⁷, el Ordenamiento se configura como un sistema ideado para defender la sociedad convencional (capitalista), y perseguir todo aquello que la cuestione. Por lo tanto, y con el ánimo de cambiar el orden establecido,

¹⁰³ Cfr. PIQUÉ I BATALLÉ, David: *El fenomen okupa/antisistema circumscribit al districte de Gràcia (Barcelona), com a factor de risc per a la convivència i potencial focus de percepció d'inseguretat. Polítiques públiques de seguretat aplicables per evitar que esdevingui un problema d'ordre públic o delinqüencial i conseqüentment de solució únicament policial. La Síndrome de Sherwood*, Trabajo Fin de Máster en Políticas Públicas de Seguridad, UOC, diciembre de 2009, p. 35.

¹⁰⁴ Cfr. PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* p. 36.

¹⁰⁵ Cfr. HERREROS SALA, Tomás: "Movimiento...", *op. cit.* pp. 139 y 140.

¹⁰⁶ Cfr. MOLINA RECIO, Raúl; CEJUDO CÓRDOBA, Rafael; GAVILÁN SÁNCHEZ, Juan Antonio; LÓPEZ RUIZ, María de los Ángeles; y MIALDEA BAENA, Antonio: "En los márgenes..." *op. cit.* pp. 103 y 104.

¹⁰⁷ OKUPA TÚ TAMBIÉN: *Manual de okupación*, 2ª ed., Madrid, 2014, descargado de la página www.okupatutambien.net el día 13 de agosto de 2018, p. 15.

no se someten a este marco jurídico, considerando que lo legítimo no se corresponde necesariamente con lo legal. Así, desde este punto de vista, la okupación de una vivienda vacía supondría una contravención de la legalidad, pero no un acto ilegítimo.

En base a este razonamiento, algunos autores como BAUCELLS I LLADOS¹⁰⁸ entienden que los okupas pueden ser calificados como *delincuentes por convicción*, es decir, aquellos cuyo móvil del delito no es otro que la defensa de su particular concepción moral o política. Por este motivo, desde su punto de vista, la intervención penal es contraproducente a la hora de afrontar este problema¹⁰⁹.

B.- El derecho a la vivienda

Entre las principales reivindicaciones de este colectivo se encuentra la aplicación efectiva del derecho fundamental a una vivienda digna, previsto en el artículo 47 CE¹¹⁰. Además, denuncian la existencia de un inmenso parque de casas desocupadas mientras, debido a la precariedad laboral, un alto porcentaje de la población tiene grandes dificultades para acceder a la vivienda. Un problema que, según ellos, se solucionaría en gran medida si dichos inmuebles se incorporasen al mercado inmobiliario; ello supondría una ampliación de la oferta y, en consecuencia, una disminución de los precios de alquiler o de compraventa.

Así, opinan que mientras se mantengan estas difíciles condiciones de acceso a la vivienda, deben reivindicar esos espacios desocupados. De este modo, entienden la okupación como una necesidad y una alternativa real para solucionar este problema¹¹¹, causado, principalmente, por los subasteros, la Iglesia y el Estado¹¹².

Por el contrario, autores como LAVADO GÓMEZ¹¹³ desconfían de este supuesto idealismo, considerando que los integrantes de este movimiento incurren en una grave incoherencia al decir que no creen en la propiedad privada. Según el mencionado autor, la realidad es que una vez conseguido su objetivo, simplemente se comportan como nuevos propietarios del bien, pretendiendo adquirir unos derechos sobre el mismo en perjuicio del propietario original.

C.- La denuncia de la especulación urbanística

Este objetivo está muy unido al anterior; de hecho, es la otra cara de la misma moneda, pues el artículo 47 CE encarga a los poderes públicos el establecimiento de las condiciones y normas pertinentes para impedir la especulación.

Desde el punto de vista de este movimiento, la okupación de un inmueble vacío no sirve únicamente para hacer efectivo el derecho a la vivienda, sino también, y sobre todo,

¹⁰⁸ Cfr. BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 29 y ss.

¹⁰⁹ Estas cuestiones serán analizadas detalladamente en el capítulo VI.

¹¹⁰ De acuerdo con el artículo 47 CE, “*todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación*”. Sin embargo, como se verá en un momento posterior, este derecho no es de aplicación directa, sino que solamente se podrá alegar cuando exista una legislación positiva que lo desarrolle.

¹¹¹ Cfr. BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 37.

¹¹² Cfr. ADELL ARGILÉS, Ramón: “Mani-fiesta-acción...”, *op. cit.* p. 107.

¹¹³ Cfr. LAVADO GÓMEZ, Manuel: *Desalojo...*, *op. cit.* p. 12.

para denunciar las prácticas especulativas de algunos propietarios. Es por ello que uno de los criterios utilizados para seleccionar un determinado inmueble como objetivo de la okupación, es que se encuentre vacío y fuera del mercado. Así, como menciona BAUCCELLS I LLADOS¹¹⁴, tratan de okupar inmuebles cuya propiedad no es clara (“*por estar involucradas mafias especulativas*”), o bien los que pertenecen a propietarios que los tienen en desuso mientras esperan la recalificación urbanística de los terrenos en los que se ubican, o la declaración de ruina, para obtener mayores ventajas fiscales.

En este sentido se pronuncia también MARTÍN LÓPEZ¹¹⁵, considerando la okupación como un movimiento muy comprometido con los problemas de índole urbanística en todas y cada una de sus vertientes, planteando nuevas alternativas de convivencia urbana donde tengan cabida las distintas sensibilidades que integran el colectivo okupa.

D.- La autogestión

Ya me he referido más arriba al carácter autogestionado de las casas okupadas, siendo este uno de los rasgos comunes a todas ellas. De hecho, la autogestión está presente incluso antes de llevar a cabo la propia okupación, mientras se llevan a cabo todas las gestiones dirigidas a seleccionar el inmueble objeto de la misma. Por eso, antes de pasar a la fase ejecutiva, los activistas han de poner en común sus deseos y necesidades; han de debatir y planificar las acciones que van a llevar a cabo; y han de asumir, de manera consensuada, una serie de tareas y obligaciones dirigidas a lograr el fin propuesto¹¹⁶.

Según sus presupuestos ideológicos, el funcionamiento de los centros ha de fundamentarse en el trabajo colectivo, pero sin que exista entre los ocupantes relación de autoridad y subordinación alguna. En este sentido se pronuncia DOMÍNGUEZ SÁNCHEZ-PINILLA¹¹⁷ cuando dice que los okupas proponen una autorresponsabilidad donde no intervienen personalidades fuertes, propias de espacios impuestos como la casa familiar o la escuela. Por el contrario, procuran generar espacios carentes de individualidad programada donde surja, de manera espontánea, un sentimiento de cooperación y participación entre todos los miembros de la casa. Es por ello que, al menos en teoría, se rechaza cualquier forma de liderazgo, de modo que las decisiones han de tomarse de manera conjunta y horizontal (aunque en la práctica no siempre se consigue¹¹⁸).

Por lo tanto, y como señala MARTÍN LÓPEZ¹¹⁹, la autogestión se proyecta hacia el interior y hacia el exterior del colectivo okupa, haciendo patente las diferencias organizativas entre los distintos CSOA, en función de su propia tendencia ideológica. De esta manera, la gestión que cada grupo hace de cada espacio lo convierte en un proyecto exclusivo, con autonomía propia, lo que facilita su mejor adaptación al barrio o ciudad en los que se ubica.

¹¹⁴ Cfr. BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 38 y 39.

¹¹⁵ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: “Del urbanismo...”, *op. cit.* p. 87.

¹¹⁶ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: “Viviendas...”, *op. cit.* p. 10.

¹¹⁷ Cfr. DOMÍNGUEZ SÁNCHEZ-PINILLA, Mario: “Dentro...”, *op. cit.* p. 27.

¹¹⁸ Cfr. PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* p. 42.

¹¹⁹ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: “Viviendas...”, *op. cit.* p. 11.

E.- Creación de espacios culturales

Como ya sabemos, los okupas apuestan por la creación de una colectividad paralela, es decir, una sociedad autónoma, autárquica, autoorganizada y autogobernada que encuentra su espacio en el marco de los espacios liberados¹²⁰. De hecho, puede considerarse que el aspecto más genuino del movimiento okupa es la puesta en práctica de su ideario a través de la convivencia diaria de sus activistas en las casas o centros sociales¹²¹. Por eso, como señala ADELL ARGILÉS¹²², la finalidad de la okupación no se limita al acceso a una vivienda donde cobijarse; más bien es el comienzo de un proyecto más ambicioso: la creación de espacios comunes de carácter cultural donde se puedan experimentar esas formas de vida alternativas. Ello se logra a través de los CSOA¹²³.

Es así como, según LLOBET ESTANY¹²⁴, estas actividades actúan en dos sentidos: confiriéndole al movimiento una determinada identidad, y acercando a otras personas a estos valores contraculturales. Desde este punto de vista, se puede considerar la existencia de una cultura dentro de una subcultura; una cultura que se enfrenta al pensamiento hegemónico vigente en la sociedad occidental-capitalista¹²⁵.

De esta manera, los propios okupas entienden los CSOA “[...] como un lugar de agregación y socialización, un lugar de difusión de ideas y prácticas de base, además de un espacio abierto para el desarrollo de una cultura al margen de las dinámicas mercantiles que se han apropiado de nuestro espacio vital”¹²⁶.

2.2.4.- Modelo de militancia y estructura organizativa

A.- Incorporación y pertenencia al movimiento

Como señala PASCUAL FERNÁNDEZ¹²⁷, la integración de un militante okupa sigue un procedimiento mediante el cual, va afianzando sus convicciones de manera progresiva. Podríamos decir incluso que ha de concluir satisfactoriamente una especie de *camino iniciático* antes de formar parte del grupo. Un camino que consta de tres etapas bien diferenciadas¹²⁸:

¹²⁰ Cfr. GONZÁLEZ GARCÍA, Robert: “La okupación y las políticas públicas: negociación, legalización y gestión local del conflicto urbano”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004, p. 151.

¹²¹ Cfr. LLOBET ESTANY, Marta: “Contracultura. Creatividad y redes sociales en el movimiento okupa”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004, p. 179.

¹²² Cfr. ADELL ARGILÉS, Ramón: “Mani-fiesta-acción...”, *op. cit.* p. 107.

¹²³ Cfr. DOMÍNGUEZ SÁNCHEZ-PINILLA, Mario: “Dentro...”, *op. cit.* p. 16.

¹²⁴ Cfr. LLOBET ESTANY, Marta: “Contracultura...”, *op. cit.* p. 182.

¹²⁵ Hay que tener en cuenta que, si bien algunos CSOA se centran en la creación artística (a través de la realización talleres y actividades como el circo, el malabarismo, la fotografía, la danza o el teatro), siempre subyace un compromiso político con la causa. Cfr. MONSALVE ROMÁN, Waleska: *Movimiento...*, *op. cit.* pp. 40 y 41.

¹²⁶ Fragmento extraído del Proyecto de Lucha Autónoma Estudiantes –Universidad para el Centro Social Seco, 1995, reproducido en MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: *Okupaciones...*, *op. cit.* p. 180.

¹²⁷ Cfr. PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* pp. 33 y ss.

¹²⁸ Según afirma el mencionado autor, los okupas emplean en el reclutamiento de sus nuevos miembros lo que el sociólogo Erik HIRSCH denomina *tecnologías de la militancia*, consiguiendo así aumentar el compromiso de aquellos. Cfr. PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* p. 33.

- **Concienciación o adoctrinamiento político.** Se produce en el entorno del CSOA y consiste en contactos o experiencias personales que sensibilicen al aspirante con el ideario okupa. Se intenta crear una relación de confianza, de manera que sienta la necesidad de movilizarse por la causa.
- **Reforzamiento colectivo.** Se fomenta la inclusión del individuo en el grupo a través de la convivencia diaria. Las situaciones de riesgo a las que deben enfrentarse (detenciones, desalojos, enfrentamientos con grupos de ideología opuesta,...), favorecen la cohesión entre sus miembros, preparándolos para la resistencia.
- **Deliberación colectiva.** Las decisiones del grupo son consensuadas; de esta manera se logra un mayor nivel de compromiso, pues son los propios participantes los que han tomado la decisión.

CERRATO NIETO¹²⁹, por su parte, hace hincapié en la importancia que tiene la renovación de sus integrantes para el colectivo okupa, pues la forma de vida de sus militantes conlleva grandes exigencias y sacrificios que no se pueden mantener de manera indefinida a lo largo de los años. De ahí la importancia de lograr un intenso adoctrinamiento dirigido a la captación de nuevos miembros y a mantener la ilusión y los ideales de los que ya forman parte del grupo.

B.- Los centros sociales ocupados –CSO

En ocasiones, los espacios okupados combinan en el mismo inmueble la idea de centros social y de residencia. Sin embargo, este tipo de experiencia no siempre resulta positiva; de hecho, en algunos casos se generaron tensiones tan fuertes hicieron necesaria la separación de ambos conceptos y el establecimiento de una serie de normas de convivencia que los moradores deben cumplir¹³⁰.

Así, con el término CSO se designa a las casas okupadas cuya finalidad es, únicamente, la de residencia estable para los miembros de un determinado grupo. Aunque en momentos determinados puedan organizarse en ellas algún tipo de acto reivindicativo, no están abiertas a la colectividad, sino únicamente a personas que gozan de la confianza de sus moradores.

C.- Los centros sociales okupados y autogestionados –CSOA¹³¹

En estas casas okupadas¹³², la vivienda está subordinada al espacio reservado para la organización de eventos de carácter político o cultural. Por lo tanto, a diferencia de los

¹²⁹ Cfr. CERRATO NIETO, Lucas Luis: *El movimiento...*, *op. cit.* pp. 11 y 12.

¹³⁰ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: “Viviendas...”, *op. cit.* pp. 8 y ss.

¹³¹ En los territorios donde el castellano convive con otros idiomas también se utilizan otros términos como *gaztetxe*, en vascuence, y *casal*, en catalán. También es frecuente que los okupas catalanes utilicen la fórmula *can* o *ca n'* (a veces sustituyen la “C” por la “K” como seña del movimiento), precediendo al nombre con el que ha sido bautizado el inmueble, por ejemplo *Can Masden* (*Casa Masden*), o *Kan Mireia* (*Casa Mireia*).

¹³² Aunque pueda resultar llamativo, cabe señalar que no todos los centros sociales vinculados a este movimiento están okupados, pudiendo encontrarse algunos en régimen de propiedad o de alquiler. MARTÍN LÓPEZ cita como ejemplos centros sociales autogestionados tan emblemáticos como *Xaloc* (Valencia), *Espai Obert* y *Arrán* (Barcelona), *La Màquia* (Gerona), *Ateneu Candela* (Tarrasa), *La Trama* y *La Revuelta* (Zaragoza), *A caba dos Ratos* (Vigo), *Mil Lías* (La Coruña), y *Likimiano* (Bilbao). Según señala este autor, curiosamente, este tipo de prácticas no ha suscitado críticas desde el mundo de la okupación, al contrario de lo que sí ha sucedido con los intentos de legalización. Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: “Viviendas...”, *op. cit.* p. 9.

CSO, estos inmuebles tienen una vocación aperturista hacia el barrio¹³³ en el que se ubican; de ahí que se hayan convertido en los centros de referencia del movimiento y en un símbolo de lucha contra los valores de la sociedad convencional¹³⁴. Asimismo, a través de las actividades que allí se celebran los okupas obtienen una serie de beneficios económicos que les permiten autofinanciarse y llevar a cabo nuevos proyectos; precisamente en este sentido PRUIJT¹³⁵ señala como ejemplos de lo que él denomina *okupación empresarial* la creación de centros de vecindad, bares y restaurantes, tiendas de reparación de bicicletas, casas para mujeres, imprentas, cines y teatros, centros de día, escuelas alternativas, espacios festivos, galerías de arte, librerías, tiendas de alimentación, saunas, talleres... dependiendo de las características del inmueble okupado.

Para poder llevar a cabo este tipo de tareas, se requiere un espacio considerable, por lo que normalmente se ubican en antiguas fábricas, cuarteles u otros edificios de grandes dimensiones que se encuentran en desuso, poniendo en práctica su lema *okupa, libera espacios* (en el sentido de arrebatárselos al poder dominante y darles un uso alternativo¹³⁶).

No obstante, este uso comercial de los CSOA ha generado graves controversias en el seno del movimiento okupa, al considerar algunos activistas que supone una renuncia a la línea de oposición al sistema capitalista¹³⁷.

D.- Las asambleas

En los inicios del movimiento en España, el sistema de convocatoria era de tipo oral, a través del contacto directo entre los nuevos okupas. Poco a poco se fueron publicando boletines y fanzines, pero su difusión era tan escasa que no servían para conseguir una coordinación adecuada. Como solución a este problema, y siguiendo la estela de los grupos europeos, se optó por la creación de asambleas¹³⁸, concebidas como espacios

¹³³ El *barrio* es el entorno de intervención e interacción principal del CSOA, donde se focalizan todos los esfuerzos de un determinado colectivo okupa para captar nuevos miembros que se unan a la causa. Cfr. LORENZI FERNÁNDEZ, Elisabeth: "Centro social en movimiento. Los talleres de auto-reparación de bicicletas en espacios autogestionados", *Okupaciones en movimiento. Derivas, estrategias y prácticas*, Tierradenadie Ediciones, Madrid, 2010, p. 152.

¹³⁴ Este carácter simbólico de las casas okupadas juega un papel muy importante en el ideario de este movimiento. La denominación de las casas no sigue un criterio fijo; de hecho, en un primer momento no tenían nombre o se utilizaba el término *ateneo*. Actualmente, prácticamente la totalidad de los CSO y CSOA están identificados con un nombre, generalmente relacionado con la actividad anterior del edificio (*Cine Princesa*) la calle o la zona donde se ubica (*Casa de Amparo* o *Can Masden*), o con una okupación anterior (*Massens II*). En realidad, el hecho de bautizar sus casas no deja de ser un recurso propagandístico con el ánimo de generar en ellas un halo de leyenda que es ensalzado por algunos autores como ROJO: "*Casa okupada, casa encantada. Esta consigna okupa incide en el placer que una casa desabuciada, destinada a la especulación o al derribo, puede sentir al verse okupada y devuelta a una vida nueva y libre. ¿Pero no querrá decir también que la casa okupada queda a su vez encantada en el sentido mágico, es decir, hechizada, penetrada por la maravilla, convertida en un espacio trastornado que convoca a los fantasmas de la imaginación subversiva?*" Cfr. ROJO, José Manuel: "Ruido de cadenas: el sentimiento gótico en la arqueología industrial", *La experiencia poética de la realidad como crítica del miserabilismo*, Traficantes de Sueños-La Torre Magnética, Madrid, 1998, p. 27.

¹³⁵Cfr. PRUIJT, Hans: "Okupar...", *op. cit.* p. 48.

¹³⁶Siempre que sea posible, optarán por edificios de titularidad pública y que lleven largos períodos de tiempo sin utilizar. Con ello persiguen el reconocimiento de la opinión pública, legitimando la okupación en base a la inacción o complicidad de los poderes públicos con las operaciones de especulación urbanística. Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: "Viviendas...", *op. cit.* p. 9.

¹³⁷ Cfr. PRUIJT, Hans: "Okupar...", *op. cit.* p. 50.

¹³⁸ Como señala PASCUAL FERNANDEZ, el antecedente directo de estas asambleas en Barcelona fueron las reuniones que se realizaban en el *Ateneo Libertario de Gracia*, elemento clave en la vertebración del

de encuentro donde fuera posible dirimir las dificultades y los conflictos que pudieran surgir en el seno de las viviendas okupadas¹³⁹.

Así, y de acuerdo con este modelo, la organización y funcionamiento de todos los CSO y CSOA pivota sobre la idea de asamblea (desde la misma constitución de la casa), que puede tomar formas diferentes, atendiendo a las tres variables que expone MARTÍNEZ LÓPEZ¹⁴⁰:

- a) La frecuencia con que se celebre, que normalmente fluctuará entre quince días y dos meses, dependiendo del número de moradores.
- b) La cualificación de sus integrantes, que será diferente en los CSO y en los CSOA. Así, en los primeros, generalmente participarán los moradores y, en su caso, los candidatos a residir en la casa. En los CSOA, por su parte, dependerá del caso concreto; de esta manera podrán participar uno o varios representantes de los grupos que usan el espacio, los miembros de las comisiones de trabajo que allí se organicen, personas a título individual, delegados de organizaciones ajenas que colaboran en diversos proyectos,...
- c) Los procedimientos empleados para su desarrollo, que variarán mucho dependiendo de la mayor o menor rigurosidad propia de cada casa, encontrando ejemplos muy variopintos. Así, mientras en algunos centros se prepara un orden del día, se fijan unos tiempos de desarrollo, se designa a un moderador y se deja constancia de los temas tratados en actas confeccionadas al efecto, en otros, este tipo de eventos se realizan de una forma mucho más relajada. Asimismo, los formalismos de las asambleas también pueden ser distintos según la importancia de los asuntos que se decidan en ellas.

En cualquier caso, siempre suele existir un nivel superior para coordinar los distintos CSO y CSOA de un determinado distrito o población, constituyéndose lo que denominan una *Asamblea General*. Esta particular *junta* suele reunirse con carácter semanal para definir, de manera conjunta, las estrategias legales a adoptar en relación con los procedimientos de desalojo que se encuentren activos, y la agenda de movilizaciones que tengan previstas. Además, cuando surja algún incidente de alcance general, puede convocarse con carácter extraordinario para adoptar las medidas que resulten más urgentes¹⁴¹.

2.2.5.- Métodos de actuación: los manuales de okupación

Son los propios militantes del movimiento quienes publican manuales donde explican los procedimientos para llevar a cabo sus okupaciones, "*fruto de la experiencia y de la investigación*" (así comienza la presentación del manual que ofrece la página web

movimiento okupa en esta ciudad durante los primeros años. Poco a poco, y a partir de 1989, fueron surgiendo pequeñas asambleas en los distritos de Gracia y Horta, con el fin de cohesionar a sus militantes y de organizar las diversas acciones promovidas por el colectivo. Entre todas ellas, destaca por su importancia la *Asamblea de Okupas del Guinardo*, considerada el embrión de la *Asamblea de Okupas de Barcelona*. Cfr. PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* p. 41.

¹³⁹ Cfr. LLOBET ESTANY, Marta: "Contracultura...", *op. cit.* p. 199; y MONSALVE ROMÁN, Waleska: *Movimiento...*, *op. cit.* p. 42.

¹⁴⁰ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: "Viviendas...", *op. cit.* pp. 10 y 11.

¹⁴¹ Cfr. PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* p. 44.

www.okupatutambien.net¹⁴²). Este tipo de documentos, generalmente muy extensos¹⁴³, tratan de abordar todas las cuestiones de interés: la selección del inmueble, la entrada en el mismo, las reformas necesarias, la defensa jurídica y el desalojo. Por tanto, en ningún caso se trata de usurpaciones improvisadas; más bien todo lo contrario: están planificadas y ejecutadas con una precisión casi militar.

A.- Elección del edificio adecuado

Ya hemos visto que el grupo se constituye como elemento esencial en cualquier okupación, por lo que el primer paso es que sus integrantes se pongan de acuerdo en qué tipo de inmueble puede adaptarse a sus necesidades en función de su número y de su situación legal (si alguno es un extranjero en situación irregular o tiene algún procedimiento judicial pendiente, siempre debe haber algún compañero dispuesto a facilitar su documentación en caso de ser requeridos para ello¹⁴⁴). Asimismo, también resulta importante la ubicación del edificio, procurándose la elección de un barrio donde, en principio, se cuente con el apoyo vecinal¹⁴⁵.

En su búsqueda del inmueble, los okupas tienen en cuenta una serie de indicios de abandono: mal estado de las cerraduras, suciedad en la fachada y en el interior, ventanas y puertas tapiadas, persianas bajadas, cristales rotos, correspondencia antigua acumulada en los buzones y, en general, cualquier pista que sugiera una ausencia de moradores. Una de las técnicas empleadas para comprobar si hay o no movimiento en el edificio es la colocación de marcas discretas¹⁴⁶ en las puertas de acceso, tratando de evitar que el propietario tenga conocimiento del control que se está llevando a cabo.

Cabe precisar que cuando los okupas se refieren a un edificio *abandonado* no implica que este se encuentre en ruinas. Es más, ellos mismos recomiendan descartar los inmuebles que se encuentren en muy mal estado pues, además del gasto económico y de horas de trabajo en su rehabilitación, implica un riesgo para la seguridad física de los nuevos *okupantes*. Por este motivo, normalmente se decantan por los de nueva construcción, pertenecientes a bancos, inmobiliarias o a grandes propietarios¹⁴⁷. De esta manera, no siempre se cumple el estereotipo clásico de los okupas como restauradores de ruinas y edificios al borde del colapso.

Una vez seleccionados uno o varios objetivos, llega el momento de obtener más datos que permitan valorar si se adaptan o no a las necesidades del grupo. Para ello, resulta

¹⁴² OKUPA TÚ TAMBIÉN: *Manual de okupación...*, *op. cit.* p. 8. Según consta en la presentación, este documento integra las experiencias volcadas en otros manuales anteriores: el de Casas Viejas (Centro Social Okupado de Sevilla) y el de Bulegoa Okupazioa (Oficina de Okupación de Bilbao).

¹⁴³ Generalmente tienen más de cien páginas, aunque también publican dípticos mucho más escuetos, tratando de recoger en una o dos páginas los elementos esenciales de la okupación. Es el caso, por ejemplo, del *Manual sobre derecho a vivienda, ocupación y desahucio*, difundido por <http://prouespeculacio.org/wp-content/uploads/2011/12/D%C3%ADptico-informativo-3.pdf> -consulta realizada el día 9 de agosto de 2019.

¹⁴⁴ Cfr. OKUPA TÚ TAMBIÉN: *Manual de okupación...*, *op. cit.* pp. 19 y 20.

¹⁴⁵ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: *Okupaciones...*, *op. cit.* p. 162.

¹⁴⁶ Generalmente colocan pegatinas o pequeños objetos prácticamente imperceptibles para el ojo de alguien poco avezado en este tipo de maniobras. De esta manera, si nadie los ha removido días o semanas después de haberlos instalado, los okupas tendrán la certeza de que el edificio no está siendo utilizado regularmente.

¹⁴⁷ Precisamente éstos deben ser los objetivos prioritarios del colectivo. Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: *Okupaciones...*, *op. cit.* pp. 69 y ss.

muy útil la información proporcionada por la Dirección General del Catastro, el Registro de la Propiedad¹⁴⁸ y el Mercantil¹⁴⁹, las delegaciones de urbanismo de los ayuntamientos¹⁵⁰, Internet¹⁵¹ y los vecinos de la zona.

B.- La entrada y la rehabilitación de la casa

La entrada siempre está planificada y va precedida de una labor de vigilancia que les evite ser sorprendidos por la policía o por vecinos inoportunos. Para ello, suelen desplegar un equipo de personas en lugares estratégicos, procurando una buena comunicación entre ellas. Asimismo, y antes de la intervención, siempre realizan un profundo estudio de la zona, teniendo en cuenta el sentido de circulación del tráfico y, sobre todo, los sistemas de videovigilancia que pueda haber instalados en las inmediaciones¹⁵².

Una vez se han llevado a cabo estos preparativos, ha de procederse a la entrada, que podrá materializarse discretamente o de forma pública y masiva. Si se opta por la primera posibilidad, dos o tres personas serán las encargadas de abrir la puerta¹⁵³ (de la manera más silenciosa posible) y de franquear el paso al resto de sus compañeros. Si por el contrario, se escoge la segunda opción, se convocará una manifestación pacífica que concluirá con la toma del edificio¹⁵⁴. En ambos casos suelen utilizarse maniobras de distracción que favorezcan el acceso; por ejemplo, aprovechando el tumulto de la multitud que participa en la concentración o bloqueando el tráfico con cualquier excusa.

¹⁴⁸ En el Registro de la Propiedad pueden obtener fácilmente una nota simple a partir de la cual pueden conocer, entre otras cosas, el número único correspondiente a la finca en el Registro, el Identificador Único de Finca Registral (IDUFIR), la descripción física de la finca y sus accesos, los datos relativos a los titulares que participaron en la compraventa y del notario, y las cargas económicas soportadas por la finca.

Cabe precisar que toda esta información no tiene carácter restringido pues, en virtud de la Instrucción de 17 de febrero de 1998 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre principios generales de publicidad formal y actuación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, “[...] quien desee obtener información de los asientos deberá acreditar al Registrador que tiene interés legítimo en ello, de acuerdo con el sentido y función de la institución registral, si bien en el ámbito mercantil dicho interés se presume”. El encargado de juzgar si el interés es o no legítimo es el propio Registrador, pero esta circunstancia no suele plantear ningún problema, dado que alegan que están interesados en alquilar la vivienda, que ya la están habitando, que son estudiantes de arquitectura o cualquier otra excusa. Si bien es cierto la consulta queda registrada durante tres años (apartado sexto de la citada Instrucción), ello no conlleva ningún perjuicio para el okupa en caso de verse procesado en juicio penal; tal y como se especifica en los citados manuales, lo único que demuestra esta solicitud de información es un mero interés en el edificio en cuestión. No obstante, no necesitan acudir físicamente al Registro de la Propiedad, pudiendo realizar estos trámites a través de la página www.registradores.org.

¹⁴⁹ La información que les puede proporcionar será especialmente útil cuando se trate de inmuebles pertenecientes a empresas.

¹⁵⁰ En ellas pueden solicitar un informe urbanístico con el grado de protección del edificio, licencias de obra y demolición, o calificación de los terrenos. De esta manera, los interesados podrán conocer si existe algún plan de reforma o de derribo inminente, en cuyo caso, el desalojo podría producirse rápidamente, alegando que la propiedad tiene un proyecto en marcha. Cfr. OKUPA TÚ TAMBIÉN: *Manual de okupación...*, *op. cit.* p. 23.

¹⁵¹ Existen páginas web gratuitas que ofrecen información interesante sobre la empresa propietaria del inmueble. Es el caso, por ejemplo, de <https://www.axesor.es> y <https://www.einforma.com>.

¹⁵² Cfr. OKUPA TÚ TAMBIÉN: *Manual de okupación...*, *op. cit.* p. 26.

¹⁵³ En algunos casos les resulta más fácil entrar por una ventana o, incluso, por el tejado o por las azoteas del edificio. En los manuales de okupación, se especifican detalladamente cuáles son las herramientas necesarias y el mejor modo de emplearlas para acceder con éxito a la casa. Cfr. *ibidem*, pp. 26 y ss.

¹⁵⁴ Cfr. VIVANCOS GARCÍA, Juan José: *El desalojo...*, *op. cit.* pp. 25 y 26.

Conseguida la entrada, el siguiente paso es asegurar la puerta lo mejor posible (para ello emplean puntales, cadenas o, simplemente, muebles que se encuentren en el interior del edificio¹⁵⁵), inutilizando la cerradura original para evitar que el legítimo titular pueda entrar acompañado de la policía. Siempre que sea posible, contarán con un amplio número de compañeros o simpatizantes que se queden durante un tiempo en el inmueble, dificultando el posible desalojo¹⁵⁶. Asimismo, se aconseja actuar de manera discreta durante las primeras horas de la okupación; un tiempo que puede ser aprovechado para realizar la primera inspección de la casa y para valorar si se ajusta o no a las expectativas iniciales¹⁵⁷.

Si, después de todo, los okupas valoran que el inmueble es adecuado y no ha habido tentativas serias de desalojo, se procederá al cambio de cerradura. Con ello tratarán de acreditar que llevan allí varios días; argumento que utilizarán frente al legítimo titular o a la policía para afirmar su derecho sobre la casa, alegando que se ha convertido en su domicilio (en ocasiones llegan a colocar carteles advirtiendo que cualquier intento de desalojo puede ser constitutivo de un delito de allanamiento de morada¹⁵⁸).

No obstante, siempre que les sea posible, se negarán a abrir la puerta. Si se ven forzados a identificarse ante la policía, alegarán que no viven allí, sino que simplemente se encuentran de paso (incluso aunque se les sorprenda portando las llaves de la casa dirán que se las han prestado). La idea es no facilitar ningún tipo de información a los agentes. En cualquier caso, durante los primeros días, siempre se quedará alguien dentro para hacer guardia durante veinticuatro horas (es lo que denominan *permanencias*¹⁵⁹).

Poco a poco, a medida que vayan transcurriendo los días sin imprevistos graves, los okupas irán acondicionando el edificio a la finalidad prevista. Para ello obtienen de manera ilícita el agua y la electricidad que necesitan (también servicios de telecomunicaciones), y realizan trabajos de albañilería¹⁶⁰.

C.- La defensa jurídica

Las oficinas de okupación instaladas en diversas ciudades españolas¹⁶¹ proporcionan asesoramiento legal a los miembros de este colectivo, generalmente, canalizando los casos más complejos a través de abogados especializados.

Tras realizar un análisis de los consejos contenidos en los manuales y las páginas webs de los okupas, puede comprobarse cómo llevan a cabo un doble juego en relación

¹⁵⁵ Información extraída del manual de okupación publicado con ocasión del *Seminario sobre Okupación* celebrado en el Centro Social Seco en 1996, reproducido en MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: *Okupaciones...*, *op. cit.* pp. 223 y ss.

¹⁵⁶ Las primeras horas son cruciales a la hora de valorar un desalojo por parte de la policía pues, como se verá a lo largo de este trabajo, hay quien opina que transcurrido un tiempo, los usurpadores adquieren la protección domiciliar a que se refiere el artículo 18 CE. Esta opinión, muy extendida entre los operadores del Derecho carece, desde mi punto de vista, de una base jurídica sólida. Al ser esta una de las cuestiones centrales de la tesis, simplemente la dejo apuntada, aplazando su análisis crítico a un momento posterior.

¹⁵⁷ Cfr. OKUPA TÚ TAMBIÉN: *Manual de okupación...*, *op. cit.* p. 33.

¹⁵⁸ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: *Okupaciones...*, *op. cit.* p. 163; y OFICINA DE OKUPACIÓN DE BILBAO: *Guía de okupación*, <https://es.scribd.com/document/37285036/Guia-Del-Okupa>, consultado en línea el día 14 de agosto de 2018, pp. 9 y 10.

¹⁵⁹ Cfr. OKUPA TÚ TAMBIÉN: *Manual de okupación...*, *op. cit.* pp. 35 y ss.

¹⁶⁰ En los propios manuales y páginas web de los okupas explican cómo llevar a cabo estas instalaciones.

¹⁶¹ Las principales ciudades de España tienen algunas oficinas de este tipo (es el caso, por ejemplo, de Madrid, Barcelona y Bilbao).

con el marco legal vigente: por un lado, no reconocen el Derecho, pues lo consideran una herramienta para defender el modelo tradicional de sociedad y perseguir cualquier amenaza contra la misma; por el otro, aun teniendo conocimiento de que sus actos son constitutivos de delito, tratan de justificarlos con base a la función social de la propiedad (artículo 33.2 CE), y al derecho a una vivienda (artículo 47 CE)¹⁶². No obstante, tal y como se desprende de los mencionados materiales, son plenamente conscientes de que, en realidad, no se encuentran avalados por ninguna de las causas de justificación previstas en el Ordenamiento Jurídico vigente, por lo que tratan de eludir su responsabilidad buscando defectos de forma en la instrucción del procedimiento¹⁶³.

Como adelantábamos más arriba, otro punto sobre el que inciden constantemente es la supuesta adquisición de un derecho sobre el inmueble, una vez transcurridos varios días desde la entrada en el mismo, al constituirse este en su domicilio. Es decir, según su punto de vista, a pesar de haber accedido al edificio quebrantando la ley penal, el derecho del legítimo titular habría de ceder ante el de los okupas en virtud del derecho a la inviolabilidad del domicilio, reconocido en el artículo 18 CE. Ello implicaría la imposibilidad legal de ser desalojados por la policía sin que medie una resolución judicial que así lo ordene.

Ciertamente, este es uno de las cuestiones más controvertidas a la hora de estudiar este delito, por lo que una parte importante de este trabajo se centrará en determinar si, desde un plano jurídico, puede alegarse o no la existencia de este *derecho de okupación*. Por ello, en este punto me limitaré señalar que, hasta el momento, no se ha encontrado ningún texto normativo ni ninguna resolución judicial que, abordando directamente este problema, respalde este razonamiento; más bien, al contrario. Como veremos, la doctrina y la jurisprudencia se dividen entre los partidarios de exigir un título jurídico válido para poder reclamar el amparo del artículo 18 CE, y los que opinan que el mero transcurso del tiempo da lugar a la consideración de domicilio de un determinado inmueble. Esta segunda postura tiene, a mi modo de ver, una serie de deficiencias que difícilmente se podrán solventar de acuerdo a Derecho. Sin ánimo de mezclar materias propias de otros capítulos, dejo enunciadas las dos principales: un acto antijurídico sobre un bien no debería generar, a priori, un derecho sobre el mismo (salvo las excepciones contempladas en el Orden civil); y prácticamente, ninguno de los que abogan por el reconocimiento de ese derecho establecen un plazo determinado a partir del cual, debe considerarse domicilio (y los pocos que lo hacen, parten de posturas u opiniones personales carentes de cualquier fundamento legal).

En cualquier caso, los okupas son conscientes de que si van a un procedimiento judicial no deben aspirar a permanecer en el edificio, pues será prácticamente imposible que el juez les reconozca algún derecho sobre el mismo; más bien, su estrategia se centra en evitar la condena. Generalmente, los abogados especializados optan por alegar que no existía un verdadero ánimo de apropiación del inmueble, sino el de denunciar las dinámicas especulativas de los poderes públicos; es decir, tratan de demostrar que se trata de una ocupación simbólica. Otra posibilidad es negar la participación del acusado en la usurpación, asegurando que simplemente pasaba por allí, en el momento de ser identificado o en el desalojo¹⁶⁴. Asimismo, suele ser frecuente alegar estado de necesidad, por carecer de una vivienda donde habitar (esta es la línea principal en el caso de los *okupas* con “C”).

¹⁶² Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: *Okupaciones...*, *op. cit.* pp. 84 y ss.

¹⁶³ Cfr. OKUPA TÚ TAMBIÉN: *Manual de okupación...*, *op. cit.* p. 15; y pp. 60 y ss.

¹⁶⁴ Cfr. OKUPA TÚ TAMBIÉN: *Manual de okupación...*, *op. cit.* p. 91.

2.3.- Las okupaciones negras

Pese todo lo expuesto anteriormente, también existen okupas que no se identifican con los postulados anarquistas ni de la izquierda revolucionaria; de hecho, suelen integrarse en grupos neonazis o de extrema derecha. Basándose en las posiciones antagónicas defendidas por ambos tipos de usurpadores, suele utilizarse el término de *okupaciones negras* u *okupaciones no conformes*, para distinguir a estos activistas de los que podríamos denominar *okupas clásicos*.

El origen de esta variante del movimiento okupa podemos situarlo en Berlín, con la ocupación de dos edificios situados en los números 120 y 122 de la calle Weitlingstrasse (en la zona este de la ciudad), el día 18 de febrero de 1990, por parte de un grupo de neonazis militantes de la *Nationale Alternative*. Hasta su desalojo, llevado a cabo por la policía el día 27 de abril del mismo año, esta casa okupada fue utilizada como cuartel general de la asociación y como centro de formación ideológica para sus activistas, siendo considerada durante ese tiempo como el epicentro del movimiento neonazi en Berlín este¹⁶⁵.

Esta forma de activismo se extendió por otros países de Europa, cobrando especial importancia en Italia, donde se han llevado a cabo las okupaciones negras con mayor trascendencia internacional. Es el caso, por ejemplo, de la casa *Bartolo* (ocupada en 1990), la *Casa Montag* (en el año 2002), y la *Casa Pound* (en el año 2003), que sirvieron de modelo a la primera experiencia española de este tipo, el *Centro Social Militia* (posteriormente rebautizado como *Casal Tramuntana*), inaugurado en Barcelona en 2011¹⁶⁶.

En la actualidad, el ejemplo más relevante de *okupación no conforme* en España es el *Hogar Social Madrid Ramiro Ledesma*, que ha usurpado varios inmuebles en la Capital desde el año 2014 hasta la actualidad¹⁶⁷. Este colectivo, que toma su nombre de uno de los fundadores del nacionalsindicalismo, realiza campañas solidarias dirigidas a los españoles que se encuentran en una situación de precariedad, ofreciéndoles un lugar donde vivir y repartiendo comida entre aquellos que lo necesitan.

2.4.- Las inmobiliarias ocupas

JIMÉNEZ PARÍS¹⁶⁸ utiliza el término *inmobiliarias ocupas* para referirse a los grupos o bandas organizadas que se lucran con la usurpación y posterior venta o alquiler de inmuebles a otras personas¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Cfr. VIÑAS GRACIA, Carles: “¿Okupas neonazis?: Weitlingstrasse 122. El caso alemán (I)”, *Blog de Carles Viñas sobre estilos juveniles y extremismo político y deportivo*, <https://carlesvinyas.wordpress.com/2011/04/12/okupasneonazis/>, consultado en línea el 7 de septiembre de 2018.

¹⁶⁶ VIÑAS GRACIA, Carles: “Ocupaciones no conformes en España. Un intento de equiparación a Europa”, *Blog de Carles Viñas sobre estilos juveniles y extremismo político y deportivo*, <https://carlesvinyas.wordpress.com/2012/01/21/ocupaciones-no-conformes-en-espana-un-intento-de-equiparacion-a-europa/>, consultado en línea el 8 de septiembre de 2018.

¹⁶⁷ En el momento de escribir estas líneas -8 de septiembre de 2018-, este grupo ha instalado su sede en el número 72 de la calle Príncipe de Vergara de Madrid, tras haber sido desalojado de otras ocho ubicaciones anteriores.

¹⁶⁸ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 27.

¹⁶⁹ También NOGUERAS CAPILLA y SIERRA MANZANARES se han hecho eco de esta modalidad delictiva. Cfr. NOGUERAS CAPILLA, Sandra: “Capítulo VI.- La usurpación de inmuebles. Problemática del tratamiento penal como delito leve”, *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Bosch, 2ª ed., Madrid, 2018, p. 325; y SIERRA MANZANARES, José Manuel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 37 y 38.

Este es un fenómeno que genera gran alarma social, tal y como reflejan los distintos medios de comunicación¹⁷⁰; incluso, algunas compañías de seguridad aprovechan el temor de los propietarios de edificios vacíos como reclamo publicitario¹⁷¹. De hecho, basta con entrar en cualquier página web de anuncios para comprobar la existencia de este tráfico ilegal de viviendas¹⁷² (hay hasta quien se ofrece como *inquilino y guardián del inmueble*, comprometiéndose a proteger la propiedad de los usurpadores a cambio de un techo donde vivir¹⁷³).

Esta situación ha propiciado la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil a través de la Ley 5/2018, de 11 de junio, conocida popularmente como la *ley anti-okupas*, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 2 de julio de este mismo año¹⁷⁴. En el preámbulo de la misma, el legislador reconoce la existencia de este tipo de grupos cuando señala que “[...] están identificadas verdaderas actuaciones organizadas, muy lucrativas y de carácter mafioso, que perturban y privan de la posesión de viviendas a las personas físicas a las que legítimamente corresponde, o dificultan e imposibilitan la gestión de aquellas viviendas en manos de organizaciones sociales sin ánimo de lucro y de

¹⁷⁰ A título de ejemplo se puede citar el reportaje de Antena 3 Noticias titulado “Aumenta el fraude en el realquiler de viviendas: okupas que alquilan un piso que no es suyo sin que el propietario pueda hacer nada”, publicado el 18 de julio de 2018, https://www.antenat3.com/noticias/sociedad/aumenta-el-fraude-en-el-realquiler-de-viviendas-okupas-que-alquilan-un-piso-que-no-es-suyo-sin-que-el-propietario-pueda-hacer-nada_201807165b4cb73e0cf2483c46dcd61.html, consultado en línea el 8 de septiembre de 2018. En la misma línea, cfr. ÁLVAREZ, M. J.: “Los crueles métodos que utilizaba la mafia de los okupas en Vallecas”, *ABC*, 14 de abril de 2018, https://www.abc.es/espana/madrid/abci-crueles-metodos-utilizaba-mafia-okupas-vallecas-201804140054_noticia.html, consultado el 8 de septiembre de 2018; VILLARINO, Ángel: “El mercado negro de la okupación: Me he comprado una casa por 500 euros”, *El Confidencial*, 4 de marzo de 2018, https://www.elconfidencial.com/espana/2018-03-04/mercado-negro-okupas-casas-por-500-euros_1529683/, consultado el 8 de septiembre de 2018; o NAVARRO, Mayka: “La okupación masiva de pisos se generaliza en Catalunya”, *La Vanguardia*, 14 de marzo de 2017, <https://www.lavanguardia.com/local/20170314/42862583292/mafias-ocupacion-pisos-catalunya-reventa-vivienda.html>, consultado el 8 de septiembre de 2018.

¹⁷¹ Es el caso, por ejemplo, de la empresa *Alarmas Plus*, que utiliza el eslogan “*protégete con una alarma contra los okupas*”- <https://alarmas.plus/problemas-con-okupas-instala-una-alarma/>, consulta realizada el 8 de septiembre de 2018.

¹⁷² Cfr. GARCÍA, Beatriz: “Vendo casa okupa y busco casa okupa, lo último en las webs de anuncios”, *Libremercado*, 9 de septiembre de 2017, <https://www.libremercado.com/2017-09-09/vendo-casa-okupa-y-busco-casa-okupa-lo-ultimo-en-las-webs-de-anuncios-1276605483/>, consultado el 8 de septiembre de 2018.

¹⁷³ Resulta muy ilustrativa la oferta publicada en la página www.milanuncios.com: “*Si usted dispone de un caserío casa chalet o algo por el estilo que lo tiene abandonado y a la deriva antes de que se meta gente de ocupa contacte conmigo para más información le explico un poquito aquí en el anuncio. Yo estoy buscando algo para arreglar a poca poco y en ese tiempo vivir y cuidar la finca cuidar la casa y yendo arreglando a poco a poco las cosas ya para el día de mañana usted lo tendrá arreglado pero con la condición que yo vivo ahí en todo este tiempo así también evitaré que se meta gente de okupa porque es un problema muy grave en día de hoy no dudes en llamarme para más información*”. Cfr. <https://www.milanuncios.com/venta-de-viviendas/busco-casa-okupa.htm>, consulta realizada el 8 de septiembre de 2018.

¹⁷⁴ Esta ley trata de reducir los plazos de desalojo a través del llamado *desahucio express* regulado en el artículo 250.1.4º II LECiv, según el cual “*podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social*”.

Teniendo en cuenta este trabajo versa sobre la usurpación de inmuebles observada desde una perspectiva exclusivamente penal, la normativa mencionada no será objeto de análisis; si bien, podría ser interesante a efectos de posteriores líneas de investigación. No obstante, y a modo de brevísimo apunte, cabe señalar que, aunque todavía es muy pronto para conocer los verdaderos efectos de esta reforma, todo parece indicar que resultará insuficiente para solucionar este problema.

entidades vinculadas a Administraciones públicas, que están dedicadas a fines sociales en beneficio de familias en situación de vulnerabilidad, pero que su ocupación ilegal impide que puedan ser adjudicadas a aquellas personas o familias a las que correspondería según la normativa reguladora en materia de política social. Indisponibles, por tanto, para el fin para el que están destinadas, suponiendo ello un grave perjuicio social”.

Hay que tener en cuenta, no obstante, que las personas que realizan este tipo de conductas no siempre conforman un grupo u organización criminal, de acuerdo con los criterios exigidos en los artículos 570 bis y ss. CP y por la jurisprudencia. A veces, simplemente se trata de uno o varios sujetos que, aprovechándose de la inseguridad jurídica que generan estas infracciones penales, entran en inmuebles ajenos, cambian la cerradura, y trafican con ellos. Por lo tanto, será necesario realizar una investigación exhaustiva previa para poder determinar si existe un verdadero grupo u organización criminal, o solamente son varios individuos participando en el delito en calidad de coautores, cooperadores necesarios o cómplices.

2.5.- Datos estadísticos

Según las Memorias de la FGE, hasta el año 2015 se ha producido un aumento casi exponencial en número de diligencias incoadas por el delito de usurpación de inmuebles, disminuyendo considerablemente en los años 2016 y 2017. Así, si desde el presente echamos la vista diez años atrás, comprobaremos la siguiente evolución:

- Año 2009: 5 981 diligencias previas¹⁷⁵.
- Año 2010: 6 697 diligencias previas¹⁷⁶.
- Año 2011: 10 052 diligencias previas¹⁷⁷.
- Año 2012: 12 482 usurpaciones incoadas y 1 508 calificadas¹⁷⁸.
- Año 2013: 12 569 usurpaciones incoadas y 1 525 calificadas¹⁷⁹.
- Año 2014: 24 164 usurpaciones incoadas y 3 528 calificadas¹⁸⁰.
- Año 2015: 27 263 usurpaciones incoadas y 3 461 calificadas¹⁸¹.
- Año 2016: 12 900 usurpaciones incoadas y 1 057 calificadas¹⁸².
- Año 2017: 10 373 usurpaciones incoadas y 278 calificadas¹⁸³.

De acuerdo con la explicación que proporciona la propia FGE¹⁸⁴, este descenso tan importante se debería a que la etapa actual se corresponde con la fase final de un ciclo de crisis económica que dio comienzo hace una década. Asimismo, se niega la existencia de grupos organizados que lleven a cabo conductas de este tipo, considerando que los sujetos

¹⁷⁵ Cfr. Memoria FGE, 2010, vol. II, pp. 50 y 51.

¹⁷⁶ Cfr. Memoria FGE, 2011, vol. II, pp. 56 y 57.

¹⁷⁷ Cfr. Memoria FGE, 2012, vol. II, pp. 65 y 66.

¹⁷⁸ Cfr. Memoria FGE, 2013, vol. I, p. 608.

¹⁷⁹ Cfr. Memoria FGE, 2014, vol. I, p. 671.

¹⁸⁰ Cfr. Memoria FGE, 2015, vol. I, p. 710.

¹⁸¹ Cfr. Memoria FGE, 2016, vol. I, p. 770.

¹⁸² Cfr. Memoria FGE, 2017, vol. I, p. 818.

¹⁸³ Cfr. Memoria FGE, 2018, vol. I, p. 911.

¹⁸⁴ Ídem.

responsables de las mismas son “[...] familias que desalojan la vivienda tan pronto como se realiza el requerimiento judicial”.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que los datos presentados en las dos últimas Memorias no son absolutos y deben ser analizados con cautela. Así lo hacía constar el propio Fiscal General del Estado en aquel momento, el Excmo. Sr. D. José Manuel MAZA MARTÍN¹⁸⁵, en el punto I de la Introducción de la Memoria de 2017: “[...] Entrando ya en la evolución de la delincuencia durante el año 2016, examinada ahora necesariamente a grandes rasgos, debo comenzar advirtiendo de las características singulares que presenta este año a nivel estadístico pues se trata de la primera anualidad completa en la que han estado en vigor las muy relevantes reformas legales en el ámbito sustantivo y procesal penal (LO 1/2015, de 31 de marzo, de modificación del Código Penal y Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales) que supusieron, entre otras novedades, la desaparición del Libro III de dicho Código De las faltas, la creación de los delitos leves, la supresión de la necesidad de remitir a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal un gran número de atestados policiales sin autor conocido y la introducción de plazos para la instrucción de las causas.

Es por ello que los datos del año 2016 deben ser analizados con cautela, en tanto que las citadas reformas cuentan todavía con un escaso recorrido, sin perjuicio de que debemos valorar aquellos aspectos que indican una tendencia en la aplicación de la nueva legislación.

Como clara consecuencia de la reforma procesal citada, la evolución de la delincuencia en 2016 refleja, en comparación con el año 2015, la significativa caída del 51 % en el número de incoaciones de diligencias previas y el descenso de las incoaciones de los delitos leves en relación con las faltas”.

Estas modificaciones legales han tenido una mayor incidencia en el caso del delito de usurpación pacífica de inmuebles (recogida en el artículo 245.2 CP), que en otros tipos penales. Ello se debe a la degradación instantánea operada por la mencionada LO 1/2015, transformado en delito leve una infracción que siempre se había considerado menos grave¹⁸⁶.

Por lo tanto, se puede concluir que las cifras anteriormente presentadas no reflejan de manera fidedigna cuál es la realidad actual en relación con este delito, de manera que no puedo compartir el mensaje optimista que lanza la FGE al analizar estos resultados; máxime al comprobar el número de investigaciones policiales iniciadas por este delito en el ámbito de la Policía Nacional durante esa misma etapa¹⁸⁷:

- Año 2009: 1 108.
- Año 2010: 1 393.
- Año 2011: 2 040.
- Año 2012: 3 291.
- Año 2013: 4 245.
- Año 2014: 5 263.
- Año 2015: 4 941.
- Año 2016: 4 374.
- Año 2017: 4 573.

¹⁸⁵ Cfr. Memoria FGE, 2017, vol. I, p. XVI.

¹⁸⁶ Esta degradación sobrevenida será objeto de análisis en un momento posterior.

¹⁸⁷ Datos proporcionados por la Unidad de Planificación Estratégica y de Coordinación de la Policía Nacional para la elaboración de esta tesis.

Igualmente, también resulta discutible la negativa de la FGE a considerar la existencia de grupos organizados dedicados a la explotación lucrativa de inmuebles ocupados pues, como ya se ha señalado en el apartado anterior, hasta el propio legislador reconoce su existencia en la Ley 5/2018, de 11 de junio. Por ello, cuando la FGE asegura que la mayoría de los *ocupas* abandonan el edificio en el momento de ser requeridos judicialmente, me parece que es una afirmación muy poco rigurosa; al menos es la conclusión que extraigo después de analizar todo el material doctrinal y jurisprudencial utilizado en la elaboración de esta tesis (material que será expuesto a lo largo de estas páginas).

3.- LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO DE USURPACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

Una vez nos hemos acercado al contexto social propio del delito de usurpación, dedicaremos unas páginas al análisis de la evolución histórica que ha tenido esta infracción penal en los ordenamientos jurídicos vigentes en el territorio que hoy día se corresponde con España, a lo largo de los siglos.

3.1.- La usurpación antes de la codificación

3.1.1.- Desde los orígenes de la humanidad, hasta el Derecho romano

No se sabe en qué momento concreto surgió la noción de *posesión* o de *propiedad* en la mente de los primeros hombres aunque, seguramente, el propio instinto de supervivencia la afianzó rápidamente en su ser. No obstante, de acuerdo con las pruebas encontradas hasta el momento, parece que las primeras normas jurídico-religiosas que regulan estas cuestiones aparecen vinculadas al descubrimiento de la agricultura y la ganadería hace unos doce mil años, en la llamada *Media Luna Fértil*¹⁸⁸.

Aunque en nuestra Historia del Derecho no existe un cuerpo legislativo semejante al *Código de Hammurabi*¹⁸⁹ -o al menos no se ha encontrado hasta la fecha-, parece probado que desde la más remota antigüedad, los ataques a la propiedad inmueble llevan aparejadas

¹⁸⁸ Término utilizado para referirse a la región donde se originó la revolución neolítica en Occidente y que actualmente se corresponde con territorios pertenecientes a Egipto, Israel, Iraq, Irán, Turquía, Líbano, Siria y Jordania.

¹⁸⁹ Fue ideado por Hammurabi, rey de Babilonia, y escrito en el 1728 a.C. sobre un bloque de basalto de unos 250 cm de altura por 190 cm de base. El original estaba colocado en el templo de Sippar (en la actual Iraq), pero se distribuyeron copias por todo el reino para homogeneizarlo en el plano jurídico. Este texto, basado en la Ley del Talión y constituido por 282 preceptos, fija diversas reglas de la vida cotidiana. Como no podía ser de otra manera, en una economía como la babilónica, basada en la agricultura y en la ganadería, cobra especial relevancia la protección de la posesión y de la propiedad en general, y de los predios en particular. Cabe destacar, en relación al tema que nos ocupa, dos leyes concretas:

- La 57, según la cual, el pastor que haga pastar a sus ovejas en un campo sin el consentimiento del dueño del mismo deberá indemnizarle.
- La 69, que protege al inquilino de una vivienda cuando ha pagado el alquiler de un año; si el arrendador quiere echarle antes de que expire el plazo, deberá devolverle el dinero entregado.

Cfr. ANÓNIMO: *Código de Hammurabi*, Luarna Ediciones, <http://www.ataun.net/BIBLIOTECAGRATUITA/Clásicos%20en%20Español/Anónimo/Código%20de%20Hammurabi.pdf>, consultado en línea el 31 de agosto de 2018.

sanciones de tipo religioso, perviviendo algunas hasta nuestros días en sociedades de fuerte tradición agrícola¹⁹⁰.

Por lo tanto, si bien la ausencia de textos y evidencias objetivas hacen muy difícil conocer cómo se protegía la propiedad y la posesión de bienes inmuebles en las sociedades primitivas asentadas en territorios que hoy día forman parte de España, parece que ya existía una preocupación por salvaguardar los derechos inherentes al propietario de los fundos y al inquilino de los mismos.

De hecho, ya mucho antes de que el Derecho romano se configurase como uno de los sistemas jurídicos más perfectos de la humanidad, queda constancia de la existencia de normas destinadas a la protección de la propiedad privada en Roma. Al tratarse de una sociedad cuyo principal motor económico era la agricultura, resultaba fundamental delimitar las fincas y garantizar su integridad, evitando así los conflictos entre los vecinos.

Al parecer, los romanos copiaron de los griegos el uso de hitos en los límites de las heredades, atribuyéndoles además una función protectora personificada en el dios Hermes¹⁹¹.

Según la tradición, fue Numa Pompilio (el segundo rey legendario de Roma y el primero en establecer un ordenamiento jurídico: las *leges regiae*¹⁹²) quien instauró la costumbre de colocar mojones para delimitar la propiedad privada, quedando esta protegida por el dios *Terminus*¹⁹³. Todos los años, a finales del primitivo año romano (coincidiendo con el actual 23 de febrero) se celebraba la fiesta de la *Terminalia* en honor de esta divinidad. Tal y como nos cuenta OVIDIO¹⁹⁴, los propietarios de los campos limítrofes realizaban ofrendas al mojón enclavado entre los mismos, llevando a cabo una serie de actos y ritos con una profunda trascendencia religiosa. Tanta era la importancia de estos altares en la Roma primitiva que aquel que los moviese era considerado maldito y

¹⁹⁰ Es muy conocida la leyenda asturiana según la cual, se castiga al que mueva los *finxos* o lindes de heredades vecinas a restituirlas en su lugar después de muerto. Mientras no cumpla su cometido, será uno de los componentes de la *güestia* (comitiva fantasmal que vaga por los bosques asturianos y visita a los moribundos poco antes de morir). LISÓN TOLOSANA también recoge una tradición gallega prácticamente idéntica que advierte que quien cambie los marcos de la finca del vecino, será castigado con la eternidad errante. Cfr. LISÓN TOLOSANA, Carmelo: *Antropología cultural de Galicia*, Siglo XXI, Madrid, 1971, pp. 187 y ss.

¹⁹¹ MARCO MARTÍNEZ menciona que los griegos erigían estos monumentos en las encrucijadas de caminos, a las entradas de las ciudades, en las fronteras de las poblaciones y en los límites de los fundos. Se trataba de mojones cuadrangulares de piedra y coronados con el busto de Hermes; en ocasiones se representaban los genitales masculinos como símbolo de fertilidad. MARCO MARTÍNEZ, Antonio: “Terminus es el dios garante de la propiedad privada del campo”, *Antiquitatem*, <http://es.antiquitatem.com/derecho-de-propiedad-terminus-hermes>, consultado en línea el día 19 de agosto de 2018.

¹⁹² Cfr. QUISBERT, Ermo: “Las XII Tablas”, <http://ermoquisbert.tripod.com/>, consultado en línea el día 19 de agosto de 2018.

¹⁹³ Tito LIVIO relata que cuando Tarquinio decidió construir el templo de Júpiter en la cima del monte Tarpeyo, hubo de desacralizar previamente la zona para destruir los edificios sagrados que allí se encontraban edificadas. Sin embargo, entre todos ellos había uno que los augurios no le permitían eliminar: el mojón dedicado a Terminus. Por ese motivo, este dios compartió templo con Júpiter, el más importante del panteón romano. Esta leyenda tiene más importancia de lo que en un principio pudiera parecer, dado que el mensaje que nos traslada es que los límites de los territorios son inamovibles, incluso para el mismísimo Júpiter. Cfr. LIVIO, Tito: *Historia de Roma desde su fundación*, Traduc. del latín BUTTERFIELD, traduc. del inglés DUARTE SÁNCHEZ, <https://historicodigital.com/download/tito%20livio%20i.pdf>, Lib. I, Cap 55, p. 46, consultado en línea el día 19 de agosto de 2018.

¹⁹⁴ Cfr. *Fasti*, 2, 639 y ss. Cita extraída de MARCO MARTÍNEZ, Antonio: “La piedra, el mojón de los caminos, es Hermes”, *Antiquitatem*, <http://es.antiquitatem.com/hermes-termino-mercurio-pairon-fastos>, consultado en línea el día 19 de agosto de 2018.

podía ser asesinado. Con el paso del tiempo, la pena de muerte fue sustituida por una de multa¹⁹⁵.

Con la caída de la monarquía, esas *leges regiae* fueron sustituidas por normas de derecho consuetudinario que se transmitían oralmente. Sin embargo, este sistema produjo graves disturbios entre los patricios y los plebeyos, dado que aquellas eran interpretadas por el Colegio de los Pontífices siempre a favor de la clase dominante.

Entre el 451 y el 450 a.C se redactaron las *XII Tablas*, plasmándose por escrito esa tradición oral y dando lugar así al código más antiguo de Derecho romano¹⁹⁶. En este cuerpo legislativo la salvaguarda de la propiedad agraria tiene una importancia fundamental, en gran medida debido al tipo de economía preponderante en la sociedad gentilicia a la que sirve.

En este sentido NOGUEIRA GANDÁSEGUI¹⁹⁷ asegura que en el Derecho romano primitivo, el simple hecho de no respetar la línea recta entre dos mojones, introduciéndose en el fundo del vecino para apoderarse de parte de este se castigaba con la *sacratio* (pena capital). No obstante, cuando las zonas de separación entre las posesiones se empezaron a considerar vías públicas, estableciéndose señales materiales que marcaban los límites de las mismas, la Ley romana distinguía distintos tipos de delitos en virtud a la clase de alteración provocada, a la intención del agente y a su condición social:

- a) Así, en el supuesto de que la finalidad fuera hacer más grande la propiedad del usurpador, se consideraba que era grave, previéndose la posibilidad de darle muerte, si era esclavo.
- b) Si lo que se pretendía era sustraer una prueba en una controversia judicial, la pena se graduaba de acuerdo con la condición personal del reo y las circunstancias concretas del caso.
- c) Cuando el ánimo del agente era simplemente provocar un daño, la sanción era pecuniaria.
- d) Si el fin de la alteración era apoderarse de los materiales que servían de confín, la pena dependía de si el autor conocía que aquellos constituían efectivamente un término (en cuyo caso se consideraba hurto) o si no (sancionándose con un castigo físico, concretamente golpes de verga).

Asimismo, el mencionado autor¹⁹⁸ profundiza también en la evolución del Derecho justinianeo en lo que a despojo de inmuebles se refiere, concluyendo que tanto la posesión violenta como la clandestina eran formas viciosas de posesión cuyos efectos eran inminentemente civiles, imposibilitando la adquisición de esos bienes por usucapión.

Para MOMMSEN¹⁹⁹, la mayoría de este tipo de perturbaciones a la posesión se resolverían a través de los interdictos; por el contrario, para BLANCO LOZANO²⁰⁰, estaban vinculadas, más bien, al *furtum*. Por todo, JIMÉNEZ PARÍS²⁰¹, concluye que no es

¹⁹⁵ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 42 y ss.

¹⁹⁶ Como dice QUISBERT, podemos hablar ya de un derecho secular, donde, por primera vez, el *fas* -lo lícito- y el *ius* -lo justo- se disgregan. Cfr. QUISBERT, Ermo: "Las XII...", *op. cit.*

¹⁹⁷ Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: Los delitos de usurpación de inmuebles en el Código Penal de 1995. Aspectos sustantivos y procesales, Madrián Libros, Cambados (Pontevedra) 1999, pp. 22 a 25.

¹⁹⁸ Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* pp. 24 y 25.

¹⁹⁹ Cfr. MOMMSEN, Theodor: *El Derecho penal romano. Tomo II y último*, Traduc. DORADO MONTERO, Pedro, La España Moderna, Madrid, 1905 (reimpresión facsímil realizada por Analecta Ediciones y Libros SL, Pamplona, 1999), p. 5.

²⁰⁰ Cfr. BLANCO LOZANO, Carlos: "El delito de usurpación en sus orígenes y en el Código penal de 1995", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 6, 1996, pp. 193 y ss.

²⁰¹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 47 y ss.

fácil determinar si los actos que hoy día calificaríamos como usurpación de inmuebles quedarían incluidos dentro del Derecho penal o del Derecho civil. Asimismo señala que frente a las usurpaciones violentas o clandestinas de inmuebles, existían dos herramientas de tutela que han llegado hasta nuestros días: la *rei vindicatio* (que podía utilizarla el propietario del bien), y los *interdictos posesorios* (cuando lo que se pretendía era defender la posesión).

3.1.2.- Desde el derecho visigótico, hasta las recopilaciones

Tras la caída del Imperio Romano y la invasión germánica de la Península Ibérica, la diosa Nerthus sustituirá a Terminus en la protección de los campos y heredades. A partir de entonces, como señala NOGUEIRA GANDÁSEGUI²⁰², se prescriben castigos muy severos para el usurpador; generalmente la condena se hacía depender de la condición personal del sujeto (muerte o flagelación si era siervo, y confiscación de bienes si se trataba de un hombre libre). Al carecer de registros o archivos que acreditasen la propiedad de un modo fehaciente, la prueba era testifical o se hacía depender de ordalías y juicios de Dios.

En el *Código de Eurico*, redactado entre los años 466 y 484, ya aparece una rúbrica independiente para el delito de *invasionibus* –Título XXV–, que se identifica, según KING²⁰³, con “*la ocupación deliberada y no autorizada de inmuebles en posesión de otro*”. Asimismo, en el Título XXVI se tipifica el delito de *amotio terminorum* –alteración de términos o lindes–, figura que ya había sido tipificada en las *leyes teodoricianas*²⁰⁴.

A partir del año 506 entró en vigor el *Breviario de Alarico* o *Lex Romana Wisigothorum*, que reunió en una sola colección las leyes romanas anteriores. Según este cuerpo legal, y en lo que se refiere a la usurpación, “*los predios no pueden ser ocupados nada más que por las personas que los poseen. La ocupación ilícita de la posesión puede recuperarse por medio de los interdictos posesorios*”²⁰⁵.

Posteriormente, con la promulgación del *Liber Iudiciorum* o *Lex Wisigothorum*, hacia el año 654 (que a partir de mediados del siglo XIII, una vez traducido a la lengua romance, pasa a denominarse *Fuero Juzgo*²⁰⁶), se inicia una tradición que seguirá vigente hasta la Codificación: más que un delito contra la propiedad, la usurpación es considerada como una prohibición de la autotutela²⁰⁷, evitándose así la realización arbitraria del propio derecho.

Poco a poco, los diversos fueros municipales establecidos durante la *Reconquista* fueron ganando importancia en detrimento del *Fuero Juzgo*, sirviendo de legislación especial para un ámbito geográfico concreto²⁰⁸. En ellos queda constancia de la importancia que se

²⁰² Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* pp. 26 y 27.

²⁰³ Cfr. KING P. D.: *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, Traduc. RODRÍGUEZ ALONSO, Manuel, Alianza Editorial, Madrid, 1981, p. 234.

²⁰⁴ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 60.

²⁰⁵ Cfr. DOMÍNGUEZ AGUDO, María Isabel: *Estudio léxico de iura y leges en el Derecho romano vulgar occidental*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Filología, 2003, p. 63.

²⁰⁶ Como señala PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, el *Fuero Juzgo* estuvo vigente durante mucho tiempo en toda la Península, incluso en la zona musulmana, donde se utilizó en versiones vulgatas. Cfr. PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, José Manuel: *Curso de Historia del Derecho español. Introducción, fuentes y materiales institucionales*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1989, p. 488.

²⁰⁷ QUINTANO RIPOLLES, Antonio: *Tratado de la Parte especial del Derecho penal. T. II*, Edersa, 2ª ed. puesta al día por GARCÍA VALDÉS, Madrid, 1977, pp. 983 y ss.

²⁰⁸ Cfr. MINGUIJÓN ADRIÁN, Juan Salvador: *Historia del Derecho español*, Labor, 3ª ed., Barcelona, 1943, pp. 82 y 83.

daba a la labor de amojonamiento de las fincas y de los concejos, como herramienta oportuna para evitar las usurpaciones y las disputas por el dominio de los inmuebles²⁰⁹.

Paralelamente, y a lo largo de varios siglos, se van promulgado una serie de cuerpos legales cuya misión no es otra que dotar de una regulación normativa a las poblaciones que carezcan de un fuero municipal propio. Es el caso del *Fuero de León*, el *Fuero Real*, *Las Partidas* y el *Ordenamiento de Alcalá*²¹⁰.

Como es lógico, este sistema dio lugar a una importante dispersión normativa que generó una gran confusión a la hora de administrar la justicia. Con el ánimo de solucionar estas discordancias, en 1480, los Reyes Católicos encargaron a DÍAZ DE MONTALVO la creación de un código nuevo que sirviera para actualizar, revisar y ordenar toda la legislación anterior (integrada, fundamentalmente, por las Leyes del *Fuero Real*²¹¹, ordenanzas y pragmáticas). Como resultado de esta labor, en 1484 se publicaron las *Ordenanzas Reales de Castilla por las que deben primeramente librarse los pleitos civiles y criminales*, también denominadas *Leyes de los Ordenamientos*, *Ordenamiento Real* y *Ordenamientos de Montalvo*. En ellas se establecía, con carácter general, la restitución de la cosa tomada por la fuerza, así como la pérdida del derecho que se pudiera tener sobre la misma; “[...] y en caso de no tenerlo, la restitución y la entrega de otro tanto de lo suyo o de su valor”²¹².

En 1502 las Cortes de Toledo solicitaron a los Reyes Católicos la continuación de esta tarea recopiladora, que se plasmó en un trabajo presentado en las Cortes de Toro tres años más tarde, ya fallecida Isabel I²¹³.

Sin embargo no será hasta el reinado de Felipe II cuando aparezca el primer cuerpo legal breve y ordenado, donde se reúna toda la legislación existente. Me refiero a la *Nueva Recopilación de las Leyes de España*²¹⁴, que se reeditó en varias ocasiones, incluyendo algunas modificaciones y apéndices²¹⁵, hasta la promulgación de la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, el 15 de junio de 1805, reinando Carlos IV²¹⁶.

Cabe señalar que, en relación con la usurpación de inmuebles, la regulación establecida en ambos cuerpos solamente varía en cuanto a la ubicación y a la numeración

²⁰⁹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 77 y ss.

²¹⁰ *Ibidem*, pp. 79 y ss.

²¹¹ El *Fuero Real* fue promulgado por el rey Alfonso X *El Sabio* en el año 1255 para solventar la falta de fueros municipales en aquellas poblaciones donde no se habían dictado. Según señala PÉREZ MARTÍN, este cuerpo legal está integrado, fundamentalmente, por el *Fuero Juzgo*, diversos fueros municipales castellanos y por el Derecho común. Cfr. PÉREZ MARTÍN, Antonio: “El Fuero Real y Murcia”, *Anuario de Historia del Derecho español*, N° 54, 1984, pp. 63 y ss.

²¹² Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 90 y ss. El mencionado autor señala que la usurpación de castillos y fortalezas por parte de hijosdalgo y caballeros lleva aparejada la pena de muerte, además de la restitución o el pago del doble de su valor, si hubieran sido derribados. Si la usurpación tuviera lugar sobre bienes eclesiásticos, “[...] únicamente castigaba a sus autores si después de requeridos a que los devolvieran, no los tornaban en el plazo de seis días; en cuyo caso se les hacía pagar el doble de lo que tomaron o forzaron, distribuyendo ese duplo entre la cámara, la Catedral y el Juez”.

²¹³ Cfr. PACHECO, Joaquín Francisco: *Comentario histórico, crítico y jurídico de las Leyes de Toro*, Imprenta Manuel Tello, Madrid, 1862, pp. 14 y ss. Cabe señalar que esta obra, conocida como las *Leyes de Toro* y compuesta por ochenta y tres leyes que no están clasificadas en títulos ni en libros, no contiene ninguna referencia a la usurpación de bienes inmuebles, por lo que tiene escaso interés para este trabajo.

²¹⁴ Fue promulgada el 14 de marzo de 1567, y está constituida por nueve libros, integrados por doscientos catorce títulos y tres mil trescientas noventa y una leyes.

²¹⁵ Cfr. SÁNCHEZ, Galo: *Curso de Historia del Derecho. Introducción y fuentes*, Miñón, 10ª ed. (revisada por José Antonio RUBIO), Valladolid, 1982, p. 147.

²¹⁶ Esta obra se compone de 12 libros, 340 títulos y 4044 leyes.

de las normas²¹⁷; por ello, me centraré en la *Novísima Recopilación*, evitando de esta manera repeticiones innecesarias²¹⁸.

Así, y de acuerdo con la Ley I, del Título XXXIV –*De los juicios de despojo y su restitución*–, del Libro XI –*De los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos*–, se castigaba a quien entrase o tomase por la fuerza una cosa que otro tuviese en su poder de manera pacífica, estableciéndose la restitución y la pérdida del derecho que se pudiese tener sobre la misma o la entrega de otro tanto de lo suyo o de su valor –cuando no tuviese ese derecho–. Por su parte, la Ley II del mismo Título y Capítulo, prohíbe el despojo de la posesión que ostenta una persona, hasta que no haya sido oída y vencida en juicio²¹⁹; mientras que la Ley IV se refiere a la entrada y ocupación de inmuebles de los empleados del Rey, ordenando la enmienda y satisfacción de los mismos.

Igualmente se prohíbe la usurpación de bienes mostrencos²²⁰, la toma de castillos y fortalezas²²¹, y la ocupación de iglesias por parte de los soldados²²².

Por último, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con la Ley I, Título VIII –*De las prescripciones*–, del Libro XI, nadie podía adquirir una heredad por el mero transcurso del tiempo, cuando la tuviera o poseyera a empeño, a encomienda, por arrendamiento o por la fuerza.

3.2.- La usurpación en los diferentes Códigos Penales españoles desde 1822 hasta 1995

3.2.1.- El Código Penal de 1822

A pesar de los esfuerzos realizados por los *ilustrados* durante el último tercio del siglo XVIII, no será hasta el año 1822 cuando aparezca el primer Código Penal español, que regulaba los delitos de usurpación en su Parte Segunda –*De los delitos contra los particulares*–, Título III –*De los delitos contra la propiedad de los Particulares*–, Capítulo IX –*De las fuerzas y violencias contra las propiedades y los despojos*–, concretamente en los artículos 811 a 814²²³.

²¹⁷ De acuerdo con la Ley III, del Título II –*De las leyes*–, del Libro III –*Del Rey, y de su real casa y corte*–, se establece el siguiente orden de prelación: 1º las leyes contenidas en la *Novísima Recopilación*; 2º las de la *Nueva Recopilación*; 3º Las del *Fuero Real*, los distintos fueros municipales y el *Fuero Juzgo*; y 4º *Las Partidas*. De esta manera, se puede afirmar que este nuevo cuerpo legal no cumplió su cometido de reducir el Derecho español a una sola fuente legal. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 99 y 100; MINGUIJÓN ADRIÁN, Juan Salvador: *Historia...*, *op. cit.* pp. 376 y 377; y SÁNCHEZ, Galo: *Curso...*, *op. cit.* pp. 148 y ss.

²¹⁸ En este breve análisis se utilizarán los textos legales recuperados y comentados por JIMÉNEZ PARÍS en su magnífico trabajo. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 101 y ss.

²¹⁹ Aquí observamos, una vez más, el interés del legislador en evitar la autotutela por parte del perjudicado.

²²⁰ Cfr. Ley II, Título XXII –*De los bienes vacantes y mostrencos*–, del Libro X –*De los contratos y obligaciones; testamentos y herencias*–.

²²¹ Cfr. Ley II, Título XV –*De los robos y fuerzas*–, Libro XII –*De los delitos y sus penas; y de los juicios criminales*–. En este caso, como ocurría en los *Ordenamientos de Montalvo*, también se establece la pena de muerte y la restitución del bien –o el doble de su valor, si hubiera sido derribado–.

²²² Cfr. Ley VII, Título IV –*De la reducción de asilos; y extracción de refugiados a las Iglesias*–, Libro I –*De la Santa Iglesia; sus derechos, bienes y rentas; prelados y súbditos; y patronato real*; y Ley VI, Título V –*De los bienes de las Iglesias y Monasterios, y de otras manos muertas*–, del mismo Libro I.

²²³ Artículo 811 del CP de 1822: “*El despojo violento de la posesión de una finca, sea arrojando de ella al poseedor, sea impidiéndole a la fuerza la entrada en la misma, aunque sea hecho por el propietario, será castigado con la pena de arresto de uno á cuatro meses, y con una multa de cincuenta á doscientos duros*”.

A partir de una lectura detenida de los preceptos aquí relacionados, con especial atención al artículo 812, se observa la continuación de la tradición medieval antes mencionada, prohibiéndose la autotutela al margen de los tribunales de justicia; de hecho, se equipara el despojo violento a la disputa por la fuerza de la posesión dudosa.

La característica principal del artículo 811 es que para poder ser aplicado se requiere, en todo caso, el empleo de la violencia en las personas por parte del sujeto activo (que podía ser el propio dueño del bien, si el legítimo poseedor del mismo fuera una persona distinta), ya sea para expulsar al poseedor, ya para impedir su entrada en la finca.

Como indica MANRESA Y NAVARRO²²⁴, en este momento, la usurpación en sí misma no se considera delito, castigándose solamente la violencia ejercida y no el acto de despojo. De esta manera, cuando una persona era despojada de su bien inmueble, debía acudir al correspondiente interdicto posesorio, a través del cual se preveía la reposición de la finca en cuestión. Por su parte, el usurpador estaba obligado a abonar las costas y los perjuicios causados, siendo conminado a pagar una multa si reincidía en sus actos. Así, continúa el mencionado autor: “[...] quedaban suficientemente reprimidos estos hechos sin escándalo ni otros perjuicios para el orden público ni para el interés privado”.

El marcado carácter privatista de este Código queda patente en su ánimo por proteger al poseedor, relegando a un segundo plano al propietario. Ello se explica por el contexto histórico en el que se inserta este cuerpo legal, promulgado durante el *Trienio Liberal*.

3.2.2.- El Código Penal de 1848

Con la restauración del Antiguo Régimen por Fernando VII en 1823, el Código de 1822 fue derogado inmediatamente, cobrando vigencia, de nuevo, las fuentes del derecho del Antiguo Régimen: la *Novísima Recopilación*, *Las Partidas*, y, en general, todo el derecho promulgado con anterioridad a 1808, supeditado al orden de prelación vigente desde el *Ordenamiento de Alcalá* de 1348.

Pese al interés de La Corona por consagrar un derecho penal absolutista, pero que siguiera el modelo liberal de codificación (solo en los aspectos formales), los proyectos de 1830, 1831 y 1834 nunca llegaron a ver la luz. Durante ese período de tiempo, los tribunales y la doctrina se afanaron por adaptar a la sociedad decimonónica española unas normas totalmente desfasadas²²⁵.

Por fin, en el año 1848, aparece el tan esperado Código Penal.

Este nuevo cuerpo legislativo (reformado en 1850) está muy influenciado por el Código del Reino de Nápoles, uno de los más prestigiosos de la época. Esta influencia se percibe especialmente en el objeto de nuestro estudio puesto que, siguiendo el ejemplo de

Artículo. 812 del CP de 1822: “En la misma pena incurrirán los que en caso de ser la posesión dudosa, se la disputaren á la fuerza”.

Artículo 813 del CP de 1822: “Cuando sin verificarse despojo fuere alguno perturbado con fuerza ó violencia en el uso de su posesion, sea de alguna finca á alhaja, ó de derecho, accion, facultad ó cualquiera otra cosa, sufrirá el perturbador un arresto de quince dias á dos meses, y una multa de diez á cincuenta duros”.

Artículo 814 del CP de 1822: “Se entiende hacerse fuerza ó violencia para cualquiera de los casos de este artículo cuando se emplea alguno de los medios expresados en el 664, y cuando se verifica con amenazas, y con el acometimiento ó la actitud de llegar á las manos, aunque no se ejecute el atentado”. Cfr. Código Penal Español, Decretado por las Cortes, en 8 de junio, sancionado por el Rey, y mandado promulgar en 9 de julio de 1822, Imprenta Nacional, Madrid, 1822.

²²⁴ MANRESA Y NAVARRO, José María: “Sobre el procedimiento criminal en los casos de despojo, ó sea en el delito de usurpación de una cosa inmueble ó de un derecho real de agena pertenencia”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Año Primero, Tomo I, 1853, p. 303.

²²⁵ Para mayor abundamiento en la materia, cfr. BARÓ PAZOS, Juan: “El derecho penal español en el vacío entre dos códigos (1822-1848)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXXXIII, 2013.

aquel y por primera vez en nuestra tradición legislativa, se tipifica como delito la usurpación pacífica de bienes inmuebles y derechos reales ajenos en el Libro II, *Delitos y sus penas*, Título XIV, *Delitos contra la propiedad*, Capítulo III, *De la Usurpación*²²⁶, artículos 440 y 441 CP²²⁷. No obstante, a diferencia del italiano, el legislador español no adopta la técnica de los delitos complejos, manteniendo una clara distinción entre el delito de usurpación y el de hurto, de modo que las violencias ejercidas lleven aparejadas la sanción propia del tipo penal correspondiente²²⁸.

Respecto de la modalidad violenta de usurpación, la novedad principal es que la multa se hace depender de la utilidad reportada.

Para BAUCELLS I LLADOS²²⁹, la criminalización de la modalidad pacífica de ocupación se debe a que en esos momentos la sociedad española era eminentemente agrícola, con grandes latifundios y bosques que carecían de suficiente protección registral. Sin embargo, desde mi punto de vista, esta no puede ser la única razón; más bien considero con MANRESA Y NAVARRO²³⁰, comentarista de la época -y por ende, más consciente de la situación social del momento-, que la introducción de este nuevo tipo penal obedece a la voluntad del Legislador de robustecer el derecho de propiedad, muy atacado por los revolucionarios franceses de 1848.

Hay que tener en cuenta que, desde el primer momento, la doctrina mayoritaria no acogió bien esta medida de política criminal, considerando que el nuevo artículo 441 debería ser derogado, derivado los casos de usurpación no violenta al Derecho civil.

En esta época, la persona que se veía privada de la posesión de un bien inmueble, debía acudir en primer lugar al interdicto de despojo. Esta figura jurídica era una medida cautelar que protegía al poseedor de hecho -siempre que la posesión tuviera una duración de, al menos, un año y un día-, independientemente de que fuera o no el legítimo²³¹. Tanto valor se daba a esta posesión de hecho que al usurpador no se le admitía ningún tipo de excepción, ni siquiera se le oía hasta que hubiera repuesto la cosa, tal y como estaba antes de producirse el despojo. Solo entonces podría interponer todas las acciones que estimara oportunas en el juicio correspondiente.

²²⁶ Nótese el cambio de denominación operado por este nuevo Código en relación al anterior -despojo-. En palabras de CARAVANTES, “*la usurpación es el despojo de la posesión de las cosas inmuebles ó derechos reales a favor del que la ejecuta*”. Mientras, para PACHECO, “*son atentados contra la propiedad, y cuando menos contra el orden y tranquilidad pública*”. Cfr. VICENTE Y CARAVANTES, José: *El código penal reformado, comentado novísimamente*, Imprenta de D. Alejandro Gómez Fuentenebro, Madrid, 1851, p. 443; y PACHECO, Joaquín Francisco: *El Código penal concordado y comentado. Volumen III*, Imprenta y fundición de Manuel Tello, Madrid, 1881, pp. 329 y ss.

²²⁷ Artículo 440 (antiguo 429) CP de 1848 (reformado en 1850): “*Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble ó usurpare un derecho real de agena pertenencia, se impondrá además de las penas en que incurra por las violencias que causare, una multa del 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado, no bajando nunca de 20 duros.*

Si la utilidad no fuere estimable, se impondrá la multa de 20 á 200 duros”.

Artículo 441 (antiguo 430) CP de 1848 (reformado en 1850): “*En el caso del artículo anterior, si el delito se cometiere sin violencia en las personas, la multa será del 25 al 50 por 100, no bajando nunca de 15 duros.*

Si la utilidad no fuere estimable, se impondrá una multa de 15 á 100 duros”. Cfr. CORZO, Antonio: *Código Penal reformado*, Imprenta de S. Omaña, Madrid, 1850, pp. 114.

²²⁸ Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* pp. 35 y 36.

²²⁹ Cfr. BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 69

²³⁰ Cfr. MANRESA Y NAVARRO, José María: “*Sobre...*”, *op. cit.* p. 303

²³¹ Volvemos a encontrarnos aquí ese interés del legislador español en evitar la autotutela.

Para terminar, cabe señalar que el artículo 440 CP se refiere a cosas de *ajena pertenencia*, por lo cual, para que el despojo en cuestión fuera considerado delito, la doctrina del momento consideraba necesario que el despojado fuera el propietario²³².

3.2.3.- El Código Penal de 1870

Como señala CORONAS GONZÁLEZ²³³, si los acontecimientos revolucionarios de 1848 propiciaron la reforma penal de 1850 para acentuar la severidad de las penas contra algunos delitos políticos y religiosos, la revolución liberal de 1868 y su corolario, la Constitución de 1869, dio lugar al Código de 1870. Este retoma la orientación privatista del Código de 1822, recogiendo además los progresos experimentados en la ciencia penal y mejorando la calidad técnica de su redacción formal y material.

En lo que a nosotros atañe, el cambio más significativo es la destipificación de la usurpación pacífica de bienes inmuebles, quedando relegada al ilícito civil. Así, el delito de usurpación viene recogido en el artículo 534 CP²³⁴ - Capítulo III, *De la usurpación*, del Título XIII, *De los delitos contra la propiedad*, del Libro II, *De los delitos y sus penas*-, referido exclusivamente a las formas violentas de despojo. Este nuevo precepto es una transcripción cuasi-literal del antiguo artículo 440 CP, diferenciándose tan solo de este en cuanto a la introducción de los vocablos “ó intimidación” –asimilándola a la violencia- y en la cuantía de las multas previstas.

Cabe señalar que, como señalábamos más arriba, el 8 de febrero de 1861, tuvo lugar la entrada en vigor de la primera Ley Hipotecaria de nuestra historia legislativa. Este hecho, unido a las ideas liberales del momento, pudo ser la causa de este cambio en la política criminal.

Para GROIZARD²³⁵, la supresión del artículo 441 CP fue un acierto, dado que los supuestos a los que se refería no reunían las condiciones necesarias para que existiera un interés público susceptible de ser elevado a la categoría de delito, atendiendo a la importancia, los medios de ejecución y las consecuencias naturales de su perpetración. Según este autor, las leyes civiles permitían dar una respuesta adecuada a los dichos ataques, quedando el derecho de propiedad debidamente protegido.

3.2.4.- El Código Penal de 1928

Según COBO DEL ROSAL PÉREZ²³⁶, entre el Código de 1870 y el de 1928 la legislación penal española no sufrió ninguna modificación global, con excepción del Código carlista de 1875 y el Código penal de la Zona del Protectorado de Marruecos de 1914 (ninguno de ellos introduce cambios relevantes en el terreno de la usurpación).

²³² Cfr. MANRESA Y NAVARRO, José María: “Sobre...”, *op. cit.* pp. 302 y ss.

²³³ CORONAS GONZÁLEZ, Santos M.: *Manual de Historia del Derecho Español*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 1999, p. 475.

²³⁴ Artículo 534 CP de 1870: “*Al que con violencia ó intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble ó usurpare un derecho real de ajena pertenencia, se impondrá, además de las penas en que incurriera por las violencias que causare, una multa del 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado, no bajando de 125 pesetas.*”

Si la utilidad no fuere estimable, se impondrá la multa de 125 a 1250 pesetas”. Cfr. BERMEJO MORRAS, Fernando: “La ocupación en los distintos Códigos Penales españoles”, *La Okupación: los precedentes, el movimiento y la legislación*, <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/ciudadania/trabajos/9899/1/31.htm>, consultado en línea el día 19 de agosto de 2018.

²³⁵ Cita extraída de BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 70 y ss.

²³⁶ COBO DEL ROSAL PÉREZ, Gabriela: “El proceso de elaboración del Código penal de 1928”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXXXII, 2012, p. 569.

Tras la I Guerra Mundial, Europa vive tiempos convulsos. Los sistemas democráticos se ponen en tela de juicio al considerar que son incapaces de hacer frente a la cuestión social. Concretamente en España, la promulgación de este Código coincide con la Dictadura del General Primo de Rivera, un régimen profundamente antiliberal cuyo origen se encuentra, en gran medida, en el *Desastre de Annual*.

Se caracteriza este cuerpo legal por su fuerte politización, siendo evidentes las referencias veladas al comunismo y al anarquismo. GARCÍA ROSAURO²³⁷ destaca su excesivo rigor punitivo y que es demasiado extenso y puntilloso, primando desmesuradamente el principio de autoridad. Ello supone un perjuicio para los infractores y un beneficio desproporcionado para la figura del agente.

El rasgo fundamental de esta norma, en lo que a la usurpación se refiere (regulada en el Capítulo III, *delitos de usurpación*, del Título XIV, *delitos contra la propiedad*, del Libro II, *delitos y sus penas*), es la reintroducción de la modalidad pacífica en el artículo 709 CP²³⁸; una figura que podía convertirse en sedición cuando el tribunal estimara racionalmente la existencia de confabulación o ilícita inteligencia entre sus autores, siempre y cuando se hubieran llevado a cabo este tipo de acciones de manera reiterada o simultánea, en un breve período de tiempo, y en el mismo término municipal. Asimismo, llama la atención la adjudicación de las mejoras realizadas en el bien al legítimo propietario, en clara contraposición a lo dispuesto en el artículo 455 CC²³⁹.

Respecto de la usurpación violenta, regulada en el artículo 707 CP²⁴⁰, solo cabe resaltar como novedad el aumento nominal de las multas.

Como última innovación digna de mención es la equiparación que realiza el legislador entre el usurpador del bien inmueble y el que obtuviera una inscripción fraudulenta en el Registro de la Propiedad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 711²⁴¹.

²³⁷ GARCÍA ROSAURO, Gabriel: “La aplicación del Código penal de 1928 en la provincia de Murcia: acercamiento a una tipología de la delincuencia murciana en los últimos años de la Dictadura de Primo de Rivera”, *MVRGETANA*, N° 126, año LXIII, 2012, pp. 80 y ss.

²³⁸ Artículo 709 CP de 1928: “*El que por sí o por medio de otro, sin ejercer violencia ni intimidación en las personas, sin título legal alguno, ocupara o utilizara alguna cosa inmueble o usurpare un derecho real de ajena pertenencia, será castigado con la pena de dos meses y un día a cuatro meses de prisión o multa de 1.000 a 5.000 pesetas.*”

Lo plantado, sembrado o edificado, así como los frutos, los productos o beneficios obtenidos y mejoras realizadas, se considerarán de la pertenencia del legítimo propietario de lo ocupado, utilizado o usurpado, y le será entregado en su caso.

La comisión simultánea o la reiterada de estos delitos en breve período de tiempo en un mismo término municipal, podrá ser constitutiva de delito de sedición, cuando el tribunal estime racionalmente la existencia de confabulación o ilícita inteligencia entre sus autores” (texto extraído de la Gaceta de Madrid, N° 257, de 13 de septiembre de 1928).

²³⁹ Artículo 455 CC: “*El poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, y solo tendrá derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa. Los gastos hechos en mejoras de lujo y recreo no se abonarán al poseedor de mala fe; pero podrá este llevarse los objetos en que esos gastos se hayan invertido, siempre que la cosa no sufra deterioro, y el poseedor legítimo no prefiera quedarse con ellos abonando el valor que tengan en el momento de entrar en la posesión*”.

²⁴⁰ Artículo 707 CP de 1928: “*Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real de ajena pertenencia, se impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias que causare, una multa del 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado, y que no podrá ser inferior a 1.000 pesetas.*”

Si la utilización no fuera estimable, se impondrá la multa de 1.000 a 2.000 pesetas” (texto extraído de la Gaceta de Madrid, N° 257, de 13 de septiembre de 1928).

²⁴¹ Artículo 711 CP de 1928: “*Incurrirá en las penas señaladas en el artículo 707, como usurpador de la propiedad ajena, el que solicitare y obtuviere a su favor la inscripción o anotación en el Registro de la Propiedad de títulos o documentos falsos, teniendo previo conocimiento de las causas que producen su nulidad o falsedad*” (texto extraído de la Gaceta de Madrid, N° 257, de 13 de septiembre de 1928).

BAUCELLS I LLADOS²⁴², partiendo de los trabajos realizados por CARRERAS ARREDONDO, JARAMILLO GARCÍA, QUINTANO y FERNÁNDEZ ALBOR, cifra en tres los motivos que justificaron este cambio de estrategia en el Ordenamiento Jurídico español:

- a) **La situación socio-política en el campo**, siendo frecuentes las apropiaciones ilegítimas de las tierras de labor por parte de braceros inspirados en ideas de corte anarquista y comunista, muy arraigadas en las zonas rurales durante aquella época.
- b) **El elevado coste económico que implicaba la interposición de la acción interdictal**, sobrepasando a veces el valor del bien inmueble o derecho real usurpados.
- c) **El carácter totalitario del Régimen de Primo de Rivera**, que impregnaba la producción normativa (insiste el citado autor en la estrecha vinculación que siempre se da entre política y Derecho penal).

3.2.5.- Los Códigos penales de 1932, de 1944 y de 1973 (Texto Refundido)

A pesar de haber sido promulgados en regímenes políticos muy diferentes, la regulación que hacen dichos textos legales en relación con el delito de usurpación es prácticamente idéntica –solamente varía la cuantía de la multa-, manteniendo el delito de ocupación violenta y destipificando nuevamente la no violenta (el Código de 1932 le dedica su artículo 509²⁴³, el de 1944, por su parte, su 517²⁴⁴, y el Texto Refundido de 1973, mantiene también el 517²⁴⁵).

Como mencionan MEDINA y MARAÑÓN²⁴⁶, la jurisprudencia exigía para apreciar este delito que el usurpador opusiera algo más que una mera resistencia, debiendo

²⁴² Cfr. BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 75.

²⁴³ El artículo 509 CP de 1932 se encuadraba en el Capítulo III, De la usurpación, del Título XIV, De los delitos contra la propiedad, del Libro II, Delitos y sus penas: “*Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real de ajena pertenencia, se impondrá, además de las penas en que incurriera por las violencias que causare, una multa del 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado, no bajando de 250 pesetas.*

Si la utilidad no fuera estimable, se impondrá la multa de 250 a 2.500 pesetas” (texto extraído de la Gaceta de Madrid, N° 310, de 5 de noviembre de 1932).

²⁴⁴ El artículo 517 CP de 1944 se encuadraba en el Capítulo III, De la usurpación, del Título XIII, De los delitos contra la propiedad, del Libro II, Delitos y sus penas: “*Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real de ajena pertenencia, se impondrá, además de las penas en que incurriera por las violencias que causare, una multa del 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado, no bajando de 1.000 pesetas.*

Si la utilidad no fuera estimable, se impondrá la multa de 1.000 a 2.500 pesetas” (texto extraído del Boletín Oficial del Estado, N° 13, de 13 de enero de 1945).

²⁴⁵ El artículo 517 CP de 1973 (Texto Refundido) se encuadraba en el Capítulo III, De la usurpación, del Título XIII, De los delitos contra la propiedad, del Libro II, Delitos y sus penas: “*Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real de ajena pertenencia se impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias que causare, una multa del cincuenta al cien por ciento de la utilidad que haya reportado, sin que pueda bajar de 5.000 pesetas.*

Si la utilidad no fuere estimable, se impondrá la multa de 5.000 a 10.000 pesetas” (texto extraído del Boletín Oficial del Estado, N° 297, de 12 de diciembre de 1973).

Posteriormente, la LO 3/1989, de 21 de junio, modificaría la redacción de este precepto para aumentar las penas de multa, de manera que “*al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real de ajena pertenencia se impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias que causare, una multa del cincuenta al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado, sin que pueda bajar de 100.000 pesetas.*

Si la utilidad no fuere estimable, se impondrá la multa de 100.000 a 200.000 pesetas”.

²⁴⁶ Cfr. MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel: *Leyes penales de España*, Instituto editorial Reus, Madrid, 1936, pp. 335 y 336

conllevar sus actos cierta tenacidad y persistencia. No se requería, sin embargo, que las amenazas o violencias fueran anteriores a la ocupación, aunque en todo caso debían impedir al dueño el ejercicio de sus derechos sobre el bien. Por lo tanto, ya desde un primer momento, puede observarse en los tribunales una tendencia a aplicar este tipo penal de forma restrictiva; tendencia que, como veremos, perdurará hasta nuestros días.

Cabe señalar, no obstante, que esta vuelta a la filosofía del Código de 1870 fue criticada por una parte importante de la doctrina –FERNÁNDEZ ALBOR, QUINTANO y MUÑOZ CONDE²⁴⁷, entre otros-. Estos autores consideraban que ni siquiera la usurpación violenta debería ser objeto de regulación por el Derecho penal, constituyendo un delito superfluo perfectamente insertable dentro de las coacciones. Se evitaría de este modo, según ellos, su interferencia con el Derecho privado y la vulneración del principio político-criminal de Derecho Penal como última ratio.

BAJO FERNÁNDEZ, PÉREZ MANZANO y SUÁREZ GONZÁLEZ²⁴⁸ se pronunciaron en esta misma línea, considerando que si el legislador no erradicaba este delito del ámbito penal era “*porque en la desposesión de inmuebles, late un comportamiento que persigue no tanto el apoderamiento del objeto inmueble, cuanto la manifestación de una oposición política al orden económico instituido en una determinada sociedad*”.

Frente a este posicionamiento claramente benefactor con el ocupante, la Fiscalía del Tribunal Supremo invocaba la necesidad de incluir como delito la usurpación pacífica, tal y como recogen las Memorias de la Fiscalía del TS de 1947²⁴⁹ y de 1953²⁵⁰.

HUERTA TOCILDO²⁵¹, por su parte, hacía una mención especial a la situación de las familias sin hogar que ocupaban viviendas deshabitadas. Estos casos venían siendo calificados por los tribunales de Instancia como allanamientos de morada, aplicándoles la eximente de necesidad. La citada autora criticaba esta opción por su falta de rigor jurídico y consideraba que la mejor forma de llenar esta laguna legal sería a través de una regulación específica, aunque sin pronunciarse sobre si la misma debería ser penal o privada.

3.2.6.- Anteproyectos y Proyectos de Código Penal hasta la entrada en vigor del actual

Durante la década de los ochenta se sucedieron varias redacciones alternativas para sustituir el Texto Refundido de 1973. Aunque ninguna de ellas llegó a entrar en vigor, resulta interesante obtener una vista de conjunto para saber cómo se llegó a la redacción del actual artículo 245.2 CP.

La primera de estas propuestas, fechada en 1980, mantiene el Capítulo de la usurpación sin cambios significativos. Tres años más tarde se introducen dos modificaciones importantes, tal y como señala SALOM ESCRIVA²⁵²:

²⁴⁷ Citas de BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 72 a 74.

²⁴⁸ Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; PÉREZ MANZANO, Mercedes; y SUÁREZ MANZANO, Carlos J.: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos patrimoniales y económicos*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2ª ed., Madrid, 1993, p. 198.

²⁴⁹ Memoria FTS, 1947, p. 164.

²⁵⁰ Memoria FTS, 1953, p. 76.

²⁵¹ Cfr. HUERTA TOCILDO, Susana: *Protección penal del patrimonio inmobiliario*, Civitas, Madrid, 1980, pp. 94 y ss.

²⁵² SALOM ESCRIVA, Juan-Salvador: “Los delitos de usurpación de inmuebles y derechos reales”, *Revista General de Derecho*, año XLI, N° 492, septiembre de 1985, pp. 3702 y ss.

- a) Respecto de la ocupación violenta, el artículo 238²⁵³, de redacción muy similar a la del artículo 517, establece que la pena se determinará atendiendo no solo a la utilidad obtenida por el agente, sino también y conjuntamente al daño causado.
- b) Aparece una nueva modalidad delictiva contenida en el artículo 241²⁵⁴, en el que se castiga al que ocupa un inmueble y al que penetra en el mismo. No se menciona la violencia ni la intimidación, por lo que nos encontramos de nuevo con la tipificación de la usurpación pacífica; según el mencionado autor, su finalidad es atender a los “*nuevos supuestos que han ido apareciendo en la realidad social*”.

Ya en 1992 encontramos un Anteproyecto y un Proyecto que regulan esta figura de forma idéntica (respectivamente en los artículos 345.2 y 249.2²⁵⁵), obviando al sujeto que penetre e incluyendo el requisito de que tales bienes ajenos no constituyan morada.

Como dice BARBER BURUSCO²⁵⁶, en este momento hay discrepancias en la doctrina en relación con este nuevo delito, siendo criticado, por MUÑOZ CONDE, GARCÍA PABLOS y BAZA DE LA FUENTE, y defendido por SALOM ESCRIVA.

Finalmente llegamos al Proyecto de 1994, que dio lugar a nuestro vigente Código Penal y cuyo artículo 238.2 era exactamente igual a los de 1992, pero suprimiendo el arresto y sancionando este delito únicamente con la pena de multa de tres a seis meses.

4.- LA USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES EN EL DERECHO COMPARADO

El fenómeno de la usurpación de bienes inmuebles (con denominaciones distintas, según el contexto geográfico, histórico y legal) tiene trascendencia internacional, encontrando ejemplos del mismo en todos los países del mundo. Teniendo en cuenta que el objeto de nuestro estudio se limita al análisis de esta figura penal en el marco del Derecho español, nos limitaremos aquí a realizar una breve descripción de las distintas estrategias jurídicas que siguen los poderes públicos en algunos países de nuestro entorno para abordar estas situaciones; concretamente nos centraremos en aquellos donde el movimiento okupa ha alcanzado cotas más altas de seguimiento.

Antes de comenzar, cabe subrayar que la ocupación de bienes inmuebles guarda una estrecha relación con la realidad social y política de cada momento. Como veremos, hay una mayor o menor tolerancia en función del ideario defendido en el programa de cada gobierno, y de la situación económica en que se encuentra el país en cuestión.

²⁵³ Según el texto recogido en el artículo 238 del mencionado anteproyecto, “*al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real de ajena pertenencia, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias que causare, una multa de seis a veinticuatro meses, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado*”.

²⁵⁴ De acuerdo con este artículo, “*el que penetrare u ocupare, sin la autorización debida, vivienda, habitáculo o edificio ajenos, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con una pena de multa de tres a seis meses o arresto de ocho a doce fines de semana*”.

²⁵⁵ Ambos preceptos tenían la misma redacción: “*el que ocupare, sin la autorización debida, una vivienda o edificio ajenos, que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con una pena de multa de tres a seis meses o arresto de ocho a doce fines de semana*”.

²⁵⁶ Cfr. BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación de inmuebles del artículo 245.2 del Código Penal. Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales”, *Aranzadi, S.A., Vol. V, parte Comentario*, 1999, p. 14.

4.1.- El Reino Unido

Dentro del Reino Unido es necesario distinguir la legislación penal vigente en Inglaterra y Gales de la que rige en Escocia, pues en ellas se recogen normas diferentes. De hecho, con veremos enseguida, la evolución de ambos ordenamientos jurídicos ha sido muy distinta a lo largo de la historia, lo que ha propiciado, sin duda, que la tendencia actual en el tratamiento de este fenómeno varíe considerablemente en cada zona.

4.1.1.- Inglaterra y Gales

En los s. XVI y XVII ya encontramos lo que podemos considerar antecedentes históricos de los *okupas* en las zonas rurales de Gales (ya se ha mencionado anteriormente que en el Reino Unido se les conoce como *squatters*). Una fuerte política de impuestos del Gobierno, unida a una explosión demográfica, provocó que algunas personas ocuparan terrenos comunales y construyeran allí sus viviendas. Este fenómeno se conoce como el *Movimiento de los Diggers*²⁵⁷.

Sin embargo, los antecedentes más inmediatos los encontramos en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Durante este conflicto bélico, muchas viviendas habían sido destruidas por los bombardeos alemanes, lo que provocó que parte de la población se quedara en la calle. Este hecho dio lugar a que en agosto de 1946, miles de personas (la mayoría excombatientes y sus familias) ocuparan cuarteles y campamentos militares vacíos a lo largo y ancho de Inglaterra. A ellos se les unieron unos ciento sesenta mil polacos que habían luchado al lado de los *Aliados* y ahora huían del nuevo régimen comunista impuesto en su país de origen. El 8 de septiembre de ese mismo año, mil quinientas personas entraron en pisos de Kensington, Pimlico y St John's Wood, hechos que pasaron a la historia como el *Great Sunday Squat - Domingo de la Gran Ocupación*²⁵⁸.

En general, el gobierno británico y la opinión pública veían con buenos ojos que las personas sin hogar se instalaran en los antiguos acuartelamientos militares que ahora se encontraban en desuso; sin embargo, esta tolerancia desapareció cuando comenzaron a ocupar edificios de propiedad particular.

A finales de la década de los sesenta, en el marco de una grave crisis económica, surgieron en Londres movimientos que pretendían tomar el control de las viviendas vacías propiedad del Ayuntamiento, que carecía de medios para rehabilitarlas. Estas ideas se extendieron a otros lugares de Inglaterra y, a principios de los años setenta, surgieron nuevas corrientes fuertemente politizadas (fundamentalmente marxistas y anarquistas), que se oponían directamente al concepto de propiedad privada. Se calcula que en 1979 había en Gran Bretaña unos cincuenta mil ocupantes ilegales, de los cuales treinta mil, vivían en Londres²⁵⁹.

Según BAUCCELLS I LLADOS²⁶⁰, lo que en los años sesenta era un fenómeno incipiente, fue evolucionando de forma tan rápida que en el año 1991 había registradas en Inglaterra dos mil casas *okupadas* o *squat* (algunas de ellas, incluso, equipadas con lavadora, televisión, fax, teléfono y agua caliente). También ha quedado constancia de que muchos

²⁵⁷ En español, *cavadores*. Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: *Okupaciones...*, *op. cit.* p. 97.

²⁵⁸ Para mayor abundamiento en la materia, cfr. WEBBER, Howard: "A domestic Rebellion: The Squatters' Movement of 1946", *Ex Historia*, Vol. 4, 2012, pp. 125 y ss.

²⁵⁹ KEARNS, Kevin C.: "Intraurban Squatting in London", *Annals of the Association of American Geographers*, vol. 69, N° 4, diciembre de 1979, pp. 589 y ss.

²⁶⁰ Cfr. BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 23 y ss.

ocupantes llegaron a formalizar contratos de arrendamiento con los legítimos titulares, pactando con ellos la devolución del inmueble cuando necesitaran hacer uso del mismo.

Hay que tener en cuenta que, durante mucho tiempo, la ocupación de inmuebles en Inglaterra y en Gales no estaba tipificada como delito (*crime*); simplemente era un ilícito de carácter civil (*tort*), ante el cual el ofendido podía interponer las acciones correspondientes y reclamar una indemnización por los perjuicios ocasionados. De hecho, como señala JIMÉNEZ PARÍS²⁶¹, los *squatters* estaban amparados por la sección 6 de la *Criminal Law Act* de 1977, que prohibía la recuperación de la propiedad ocupada a través de las vías de hecho.

En 1994, con la entrada en vigor de la *Criminal Justice and Public Order Act*, se criminalizaron este tipo de conductas, pero solamente cuando los autores de las mismas permanecieran en el inmueble durante más de veinticuatro horas después de haber recibido la *interim possession order* (una orden de desalojo reconocida a titulares muy concretos²⁶²). En este caso, y de acuerdo con la sección 76 del mencionado cuerpo legal, podían imponerse a los *squatters* penas de hasta 6 meses de prisión y 5 000 libras de multa.

Actualmente, y desde el 1 de septiembre de 2012, la ocupación de edificios residenciales está tipificada como delito, según lo dispuesto en la sección 144 de la *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012*²⁶³. Este precepto es interpretado en la Circular N° 2012/04 del Ministerio de Justicia, cuyas principales conclusiones paso a analizar a continuación.

- a) En primer lugar cabe señalar que el objeto del delito son los *edificios residenciales*. Según la subsección 3, debemos entender por *edificio* cualquier estructura o parte de una estructura (incluidas las temporales o móviles), y por *edificio residencial* aquel que ha sido diseñado o adaptado (antes de que se produzca la entrada) para ser usado como vivienda. De esta manera, quedarían incluidas dentro de este concepto las caravanas, las casas prefabricadas, los graneros, naves y oficinas reconvertidos,...
- b) Sin embargo, cuando la entrada se produce en un edificio que no sea residencial, el autor no incurrirá en un delito por la ocupación en sí misma, todo ello sin perjuicio de responder por los daños ocasionados en la propiedad. Por esta razón, si un *squatter* modifica uno de estos bienes inmuebles para fijar allí su residencia, tampoco responderá penalmente, puesto que tal adaptación es posterior a la ocupación. Sin embargo, la policía podrá actuar, entre otros casos, cuando el sujeto cause daños para entrar en la propiedad o una vez en su interior, cuando no abandone el lugar una vez haya sido ordenado por un juez, cuando hurte o robe objetos que allí se encuentren o cuando utilice sin permiso el fluido eléctrico o el gas.

Una vez aclarado el objeto del delito, vamos a fijarnos en los requisitos exigidos al sujeto activo para considerar que realmente nos encontramos ante una infracción penal:

²⁶¹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 1212.

²⁶² Como señala JIMÉNEZ PARÍS, en este caso se consideraba más grave el incumplimiento de la orden que la usurpación en sí misma. Cfr. *ibidem*, p. 1213.

²⁶³ Esta polémica ley, conocida popularmente como *Ley de Weatherley* (en referencia al diputado conservador que en marzo de 2011 propuso la tipificación de la usurpación de inmuebles) criminaliza estas conductas e impone unas penas que pueden llegar a los 6 meses de prisión y/o a las 5 000 libras esterlinas de multa. Fueron muchas las voces que se opusieron a esta medida, considerando que con ella se criminalizaba a las personas sin hogar. Cfr. REEVE, Kesia: *Squatting: a homelessness issue. An evidence review*, Centre for Regional Economic and Social Research, Sheffield Hallam University, septiembre de 2011, pp. 6 y ss.

- Debe haber entrado en un edificio residencial y mantenerse en el mismo como un *trespasser* (intruso). Por este motivo, el arrendatario no cometerá este delito aunque haya incumplido los pagos del alquiler (en este caso, el propietario que quiera recuperar la posesión del inmueble habrá de recurrir a un procedimiento de desahucio).
- Tiene que tener conciencia (o debería tenerla) de ser un intruso (elemento intelectual), por lo que no se castigará a las personas que entren a vivir en un edificio con buena fe, creyendo que tienen permiso del propietario. De hecho, la Circular 2012/04 pone como ejemplo el supuesto de un agente inmobiliario ficticio que alquila una casa a una persona sin tener capacidad para ello. En estos casos, el “arrendatario” engañado deberá probar su error mostrando, por ejemplo, el contrato de arrendamiento o los recibos de los pagos.
- Tiene que estar viviendo en el edificio desde hace un tiempo, o al menos, ha de quedar acreditada su intención de hacerlo. Por lo tanto, no se aplicará este precepto a las ocupaciones temporales, quedando impunes acciones tales como pernoctar una noche en un inmueble o introducirse en la entrada del mismo para dejar folletos de propaganda cuando no se cuente con el consentimiento del propietario.

A pesar de que esta ley entró en vigor el 1 de septiembre de 2012, según lo dispuesto en la subsección 7, tendrá efectos retroactivos; de esta manera, también será de plena aplicación a las ocupaciones que hayan tenido lugar con anterioridad a esa fecha, siempre que se den los requisitos antes mencionados.

En cuanto a la operativa policial prevista para estos supuestos, destaca la subsección 8, que se remite a la sección 17 de la *Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)*. Según esta instrucción, cuando la policía tenga indicios suficientes para presuponer que una persona ha incurrido en este delito, puede proceder a la entrada y a la detención del *squatter*, sin necesidad de autorización judicial previa. De hecho, se especifica que las notas que suelen dejar los okupas en las puertas de acceso al edificio, afirmando que la entrada en el mismo sin el consentimiento de los moradores es constitutiva de delito, carecen de cualquier trascendencia jurídica. Esta pauta de actuación es válida tanto para los edificios residenciales como para los no residenciales.

Respecto de la usurpación con violencia, tal y como señala NOGUEIRA GANDÁSEGUI²⁶⁴, las antiguas disposiciones de los *Statutes of forcible entry* (1381-1623) fueron sustituidas por las secciones 6 a 12 de la *Criminal Law Act 1977*. Conforme a las mismas, se considera un delito contra las personas el empleo de violencia o amenazas para lograr la entrada en un edificio ocupado. Quedan expresamente excluidos como sujetos activos tanto el *displaced residential occupier* (ocupante residencial desplazado) como el *protected intending occupier* (ocupante con la intención de proteger²⁶⁵).

No obstante lo expuesto hasta el momento, la legislación inglesa también reconoce a los *squatters* una serie de derechos sobre el inmueble basados en la *adverse possession*

²⁶⁴ Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p. 116.

²⁶⁵ En ambos casos son conceptos jurídicos definidos en la *Criminal Law Act 1977* y vienen a referirse a las personas que ocupaban legítimamente una residencia justo antes de ser excluidas por el usurpador.

(posesión adversa²⁶⁶), aunque la propia Circular 2012/04 reconoce que con la entrada en vigor de la Ley de 2012, sus posibilidades se han visto bastante mermadas.

4.1.2.- Escocia

En Escocia, la ocupación de bienes inmuebles ha sido considerada un delito desde la promulgación de la *Trespass Act* de 1865, la cual sigue vigente a día de hoy. No obstante, a diferencia del caso anterior, en que se percibe una tendencia menos tolerante con los *squatters*, aquí ocurre precisamente lo contrario, reduciéndose cada vez más la aplicación del mencionado cuerpo legal. Precisamente con la entrada en vigor en Inglaterra y en Gales de la Ley de 2012, se planteó la elaboración de una normativa similar en el ámbito escocés, propiciándose un debate sobre la conveniencia o no de considerar delito lo que para una parte considerable de la doctrina y de los demás operadores del Derecho debería ser solucionado a través de la vía civil.

Tradicionalmente, la legislación escocesa ha destacado por su gran proteccionismo hacia el propietario. De hecho, la Ley de 1865 fue promulgada como respuesta a los importantes desplazamientos de personas entre las Tierras Altas y las Tierras Bajas que tuvieron lugar en la década de los años cincuenta del siglo XIX, como consecuencia de la fuerte crisis económica y el paro sufridos por la población en aquel momento. Hay que tener en cuenta que en aquella época se consideraban peligrosos una serie de colectivos cuya forma de vida generaba inquietud a las clases más favorecidas de la población y a los poderes públicos. Concretamente, los gitanos, buhoneros, mendigos y las personas sin hogar eran marginados y catalogados como delincuentes potenciales²⁶⁷.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, el legislador consideró que la protección de los inmuebles a través de la vía civil era insuficiente por lo que, de acuerdo con la mencionada Ley de 1865²⁶⁸, se tipifica como delito la conducta de alojarse en un local, ocupar y acampar sobre cualquier tierra sin el consentimiento del propietario o del legítimo inquilino de las mismas. Igualmente queda prohibido acampar y hacer fuego cerca de un camino o de una plantación sin el consentimiento de aquellos; todo ello sin perjuicio de los derechos reconocidos por la Ley de 2003 (*Land Reform Act*)²⁶⁹.

²⁶⁶ La *adverse possession* es una figura reconocida en el *Common Law* similar a nuestra usucapión civil. Un *squatter* que desee reclamar la propiedad del bien ocupado deberá acudir a un abogado y rellenar un formulario previsto al efecto que será remitido al *Land Registry Citizen Centre* (Registro de la Propiedad).

²⁶⁷ Tenemos claros ejemplos en la tradición jurídica inglesa, como la *English Vagrancy Act 1824*, que tipificaba como delito la mendicidad.

²⁶⁸ Esta Ley es la enmienda a la Draft Bill 17th March 1864 Prevention of Trespasses (Scotland).

²⁶⁹ “Every person who lodges in any premises, or occupies or encamps on any land, being private property, without the consent and permission of the owner or legal occupier of such premises or land, and every person who encamps or lights a fire on or near any road or enclosed or cultivated land, or in or near any plantation, without the consent and permission of the owner or legal occupier of such road, land, or plantation shall be guilty of an offence punishable as herein-after provided.

Subsection above does not extend to anything done by a person in the exercise of the access rights created by the Land Reform (Scotland) Act 2003”. “Toda persona que se aloje en un local, u ocupe o acampe en cualquier terreno, siendo de propiedad privada, sin el consentimiento y permiso del propietario u ocupante legal de dicho local o terreno, y cada persona que acampe o encienda un fuego en/cerca de cualquier carretera o terreno cerrado o cultivado, o en o cerca de cualquier plantación, sin el consentimiento y el permiso del propietario u ocupante legal de dicha carretera, tierra o plantación, será culpable de un delito punible como se indica en el presente, una vez que se haya consumado.

La subsección anterior no se aplicará a los hechos realizados de acuerdo con los derechos de acceso reconocidos por la Ley de Reforma Agraria (Escocia) de 2003” –la traducción es mía-. El texto original ha sido modificado por la *Roads (Scotland) Act 1984* y por la *Land Reform (Scotland) Act 2003*.

La redacción de este tipo penal resulta muy amplia, no exigiéndose tan siquiera que se cause al propietario o al legítimo poseedor un perjuicio o se genere una amenaza concreta sobre sus derechos. De hecho, tampoco se fija el transcurso de un período de tiempo concreto para considerar que el delito se ha consumado. Si a ello añadimos que, conforme a la legislación escocesa, no existen tierras mostrencas²⁷⁰, una aplicación literal de esta norma convierte en antijurídicas multitud de conductas de escasa relevancia penal.

La legislación escocesa da amplios poderes a la policía a la hora de actuar en el caso de que una persona denuncie la ocupación de un bien inmueble. Así, los agentes pueden proceder a la detención del sospechoso o, si se estima pertinente, a citarlo para que comparezca un día determinado ante el órgano jurisdiccional correspondiente. Además, de acuerdo con las Secciones 61 y 62 de la *Criminal Justice and Public Order Act 1994*, la policía podrá proceder a la expulsión de los *squatters* que permanecen en un terreno contra la voluntad de su legítimo titular, así como a la retirada de los vehículos que allí se encuentren. En ocasiones, también pueden recurrir a la Sección 19 de la *Crime and Disorder Act 1998*, cuando alguna de las personas involucradas en este tipo de situaciones cometa acciones consideradas antisociales de acuerdo con esa Ley.

Esta amplia capacidad de actuación ha dado lugar a la interposición de numerosas quejas ante el Parlamento en los últimos años, al considerar inapropiada esa discrecionalidad y alegando el recurso excesivo a la Ley de 1865 en algunas zonas de Escocia. Incluso, se ha abierto un debate sobre si tales medidas sirven de justificación a un trasfondo racista o xenófobo que aún perdura en el país²⁷¹.

A día de hoy podemos decir que el número de procedimientos judiciales referidos a este delito son escasos. Si bien son las fuerzas de seguridad quienes tienen la competencia para iniciar las primeras diligencias de investigación, es el *Procurator Fiscal* quien decide si procesa o no al sospechoso basándose en consideraciones de interés público. En el caso de que se llegara finalmente a una condena, ésta es de carácter pecuniario²⁷².

Cabe señalar que en el capítulo primero de la Ley de 2003 se reconocen una serie de *access rights* (*derechos de acceso*) que autorizan a cualquier persona a permanecer en una tierra y también atravesarla siempre y cuando sus intenciones sean meramente recreativas (por ejemplo, la acampada libre) o educativas (por ejemplo, la organización de excursiones de escolares para que conozcan el patrimonio natural). No deja de resultar paradójico que, teóricamente y conforme a la Ley de 1865, pueda darse la situación de que un indigente o un nómada que encienda un fuego en una propiedad con el ánimo de calentarse y sobrevivir incurra en un delito, mientras que unos jóvenes universitarios vean justificada esa misma conducta cuando su único objetivo sea disfrutar de una noche en el campo.

²⁷⁰ Además, cabe señalar que los requisitos para que se dé la *adverse possession* (*positive prescription* según la terminología jurídica escocesa) son más exigentes que en las vecinas Inglaterra y Gales, donde está prevista la adquisición de la propiedad si se acredita una posesión continuada del inmueble durante 10 o 12 años, dependiendo de si consta o no en el Registro de la Propiedad. En Escocia, de acuerdo con la *Prescription and Limitation (Scotland) Act 1973* y con la *Land Registration (Scotland) Act 1979*, solo es posible adquirir la propiedad por esta vía cuando la misma está debidamente registrada, lo cual limita mucho las posibilidades del interesado.

²⁷¹ El Gobierno escocés ha publicado en 2004 la *Guidelines for managing unauthorised camping by gypsies/travellers*. Se trata de una guía cuyo objetivo es abordar el problema de los asentamientos no autorizados de nómadas tratando de conjugar medidas de tipo social y asistencial con las intervenciones policiales de orden público.

²⁷² En 1982 se suprimió la pena de prisión, siendo sustituida por una multa que no excede del nivel 1 (actualmente 200 libras esterlinas).

4.2.- Holanda

Este país, ejemplo indiscutible de iniciativas innovadoras no exentas de polémica, ha sido durante mucho tiempo el más tolerante con el fenómeno *okupa* de todos los de su entorno.

Durante los años setenta, los *provos* y los *kabouter*²⁷³, se habían arraigado con fuerza en las ciudades de los Países Bajos. Con la aparición de la ideología *okupa*, muchos de estos jóvenes alternativos asumieron sus postulados y comenzaron a usurpar viviendas deshabitadas, principalmente en Ámsterdam, donde llegaron a concentrarse, según COHN-BENDIT²⁷⁴, más de cincuenta mil *krakers*²⁷⁵ que se enfrentaban violentamente a las fuerzas policiales²⁷⁶.

Como señala PRUIJT²⁷⁷, uno de los hechos que más favoreció la consolidación de este movimiento en Holanda fue una resolución del Tribunal Supremo en 1971, considerando que el derecho a la vivienda que protege a los hogares de ser allanados contra la voluntad de sus ocupantes, amparaba también a los okupas. Ello supuso que la policía no pudiera proceder al desalojo automático de los mismos, lo que propició asentamientos muy duraderos en el tiempo y la *reokupación* de edificios de los que habían sido previamente desalojados.

Esta protección legal dispensada a los okupas se reforzó todavía más con la promulgación de la *Ley de Propiedad Vacante (Leegstandwet) de 1981*. Conforme a ella, cualquiera podía ocupar una vivienda que hubiera quedado vacía durante seis meses (posteriormente, en 1994, este plazo se aumentó a un año²⁷⁸). Los *krakers* se aprovechaban así de las facilidades que les brindaba el propio Ordenamiento Jurídico. La *okupación legal* se conseguía simplemente con escoger una casa que cumpliera ese requisito temporal e instalarse allí, amueblándola al menos con una mesa, una silla y una cama (es decir, el conocido como *kraak-set* o conjunto mínimo de muebles obligatorio para poder justificar el establecimiento del nuevo morador, al que aluden PASCUAL FERNÁNDEZ²⁷⁹ y VIVANCOS GARCÍA²⁸⁰). Una vez llevada a cabo esta maniobra, era el propio *kraker* quien avisaba a la policía para que levantara acta de la nueva situación en la que se había constituido el inmueble²⁸¹. De este modo tan sencillo se lograba que, para que el genuino titular del edificio pudiera desalojar a sus *inquilinos forzosos*, debería denunciar el hecho y probar en juicio su pretensión de dar un uso social al mismo.

²⁷³ Movimiento contracultural holandés muy semejante al *hippie*.

²⁷⁴ COHN-BENDIT, Dany: *La revolución y nosotros, que la quisimos tanto*, Anagrama, Barcelona, 1987, p. 70.

²⁷⁵ Con ese término se conoce a los okupas en Holanda, derivado del sonido característico que produce una puerta al quebrarse “*krack*”.

²⁷⁶ El movimiento fue adquiriendo una organización cada vez mayor. Se dio un paso importante en esta *institucionalización* cuando un grupo constituido por estudiantes y por miembros del movimiento *provo* fundaron en Ámsterdam el *Koöperatief Woningburo de Kraker*, una agencia cuya labor se centraba en asesorar y ayudar a los *krakers*. En 1964, publicaron una guía que se utilizó en todo el país. Cfr. PRIEMUS, Hugo: “Squatters...”, *op. cit.* p. 1.

²⁷⁷ Cfr. PRUIJT, Hans: “Okupar...”, *op. cit.* p. 57.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 58.

²⁷⁹ Cfr. PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, *op. cit.* p. 9.

²⁸⁰ Cfr. VIVANCOS GARCÍA, Juan José: *El desalojo...*, *op. cit.* p. 11.

²⁸¹ Cfr. PRUIJT, Hans: “Okupar...”, *op. cit.* p. 58.

Llama la atención que, lejos de lo que pudiera parecer en un primer momento, la legalización de estas prácticas no llevó consigo un aumento de las ocupaciones de inmuebles, sino más bien todo lo contrario. En 1990, había en Ámsterdam alrededor de cuatro mil *krakers*; en 2010, entre mil quinientos y dos mil²⁸². Este fenómeno se puede explicar por un cambio en la mentalidad de los jóvenes (todos los movimientos sociales tienen fecha de caducidad y el fenómeno okupa no puede ser una excepción), pero sobre todo por la aparición de las llamadas *agencias anti-krak*.

Dada la situación geográfica de los Países Bajos, el acceso a la vivienda siempre ha constituido un problema para sus habitantes. La mayor parte de los holandeses viven de alquiler (concretamente en Ámsterdam, solamente un 23% de sus ciudadanos son propietarios de la casa en la que habitan), pero las rentas están controladas y fiscalizadas por la autoridad municipal, que asigna a cada solicitante una vivienda en riguroso orden de lista de espera. Por su parte, las *agencias anti-krak* sirven de intermediadores entre los propietarios y aquellas personas que están dispuestas a alojarse en un inmueble con una protección jurídica mucho menor que la que les correspondería si siguieran la vía oficial, a un precio muy inferior a la media de mercado (entre 50 y 200 euros). Los inquilinos han de comprometerse a marcharse en el momento que se lo pida el dueño (se suele pactar un plazo máximo de dos semanas) y a permitir que este realice inspecciones periódicas para comprobar el estado en que se encuentra su propiedad. De esta forma se disuade a los *krakers*, quienes consideran estas prácticas como acciones directas contra el movimiento y una forma de aprovecharse de la situación precaria a la que se ven sometidos algunos colectivos desfavorecidos²⁸³.

Tanto han proliferado estas agencias que ya tienen proyección internacional fuera de los Países Bajos (especialmente en el Reino Unido), donde se calcula que, a día de hoy, los *anti-krakers* son más numerosos que los *krakers* en cualquier momento de su historia.

Esta atmósfera de tolerancia se disipó en el año 2010, cuando el Parlamento holandés criminalizó este tipo de conductas previendo penas de cárcel para los que *ocupasen* una vivienda ajena careciendo del correspondiente contrato. Concretamente, el 8 de octubre de 2003, Diez Hoopen, Van der Brink, Slob y Van de Vlies (representantes en la Cámara Baja de los partidos CDA, VVD, CU y PEC, respectivamente) presentaron una moción abogando por la prohibición de las ocupaciones de establecimientos comerciales vacíos. Esta petición fue rechazada por el Gobierno, pero el debate se volvió a reabrir en 2004 con motivo de un incendio en uno de esos lugares. En 2006, se presentó una nueva moción reclamando la prohibición general de la usurpación de inmuebles, que resultó aprobada. No obstante, cuando los ministros de Justicia y de Vivienda tomaron medidas para enmendar la Ley de 1981, se encontraron con una feroz oposición por parte de los ayuntamientos de las principales ciudades holandesas. Sin embargo, el 2 de noviembre de 2007, la mayoría de la Cámara Baja apoyó la prohibición general de la ocupación, siendo aprobado finalmente el nuevo texto legal por ambas Cámaras justo antes de las elecciones generales de 9 de junio de 2010, entrando en vigor el 1 de octubre de ese mismo año²⁸⁴.

²⁸² Cfr. PRIEMUS, Hugo: “Squatters...”, *op. cit.* p. 2

²⁸³ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel: “Ámsterdam: ¿el paraíso perdido de la okupación?”, 2011, <http://www.miguelangelmartinez.net/?Amsterdam-el-paraiso-perdido-de-la>, consultado en línea el día 23 de agosto de 2018.

²⁸⁴ Cfr. PRIEMUS, Hugo: “Squatters...”, *op. cit.* p. 3.

Desde entonces, la usurpación pacífica se castiga con un año de prisión²⁸⁵ y la violenta hasta con dos²⁸⁶; de hecho, si los sujetos activos del delito actúan en grupo (circunstancia bastante frecuente en esta figura delictiva), las penas pueden elevarse hasta los dos años y ocho meses²⁸⁷. Además, según esta nueva norma, la policía puede proceder al desalojo de los *krakers* incluso cuando ya estén habitando la vivienda²⁸⁸.

4.3.- Alemania

La República germana también ha sido siempre un referente para este fenómeno social, especialmente su capital, Berlín (aunque en ciudades como Hamburgo, Friburgo o Constanza este movimiento ha conseguido también un gran número de seguidores).

Poco tiempo después de aparecer las primeras ocupaciones en el Reino Unido, estas ideas se extienden rápidamente por el territorio alemán, relacionadas en gran medida, según LAVADO GÓMEZ²⁸⁹, con la revolución de estudiantes de 1968. Recordemos que durante la posguerra Alemania atravesaba unos momentos muy duros marcados por la pobreza, el control por parte de las potencias aliadas y la sombra de la *Guerra Fría* cerniéndose sobre ella. Estas circunstancias tuvieron mucho que ver en la proliferación de estas corrientes alternativas.

La estrategia seguida por los poderes públicos alemanes ha ido variando con el devenir histórico de esta nación, siendo patentes las diferencias a uno y otro lado del Muro de Berlín²⁹⁰.

²⁸⁵ Artículo 138^a SR.1: “*Hij die in een woning of gebouw, waarvan het gebruik door de rechthebbende is beëindigd, wederrechtelijk binnendringt of wederrechtelijk aldaar vertoeft, wordt, als schuldig aan kraken, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie*”. “**Aquel que entre o permanezca en un edificio sin el consentimiento del propietario, es declarado culpable de usurpación y será castigado con una pena de prisión máxima de un año o una multa de la tercera categoría**”. Traducción extraída del artículo “Prohibida la okupación en Holanda”, a través del enlace <http://info.nodo50.org>, consultado en línea el día 23 de agosto de 2018.

²⁸⁶ Artículo 138^a SR.2: “*Indien hij bedreigingen uit of zich bedient van middelen geschikt om vrees aan te jagen, wordt hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie*”. “**Si la persona realiza amenazas o emplea medios intimidatorios, será castigado con una pena máxima de cárcel de dos años o una multa de la cuarta categoría**”. Traducción extraída del artículo “Prohibida la okupación en Holanda”, a través del enlace <http://info.nodo50.org>, consultado en línea el día 23 de agosto de 2018.

²⁸⁷ Artículo 138^a SR.3: “*De in het eerste en tweede lid bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien twee of meer verenigde personen het misdrijf plegen*”. “**Las penas de cárcel expuestas en el párrafo primero y segundo de este artículo pueden elevarse en un tercio si dos o más personas colaboran en la comisión del delito**”. Traducción extraída del artículo “Prohibida la okupación en Holanda”, a través del enlace <http://info.nodo50.org>, consultado en línea el día 23 de agosto de 2018.

²⁸⁸ Artículo 551^a SV: “*In geval van verdenking van een misdrijf als omschreven in de artikelen 138, 138a en 139 van het Wetboek van Strafrecht kan iedere opsporingsambtenaar de desbetreffende plaats betreden. Zij zijn bevoegd alle personen die daar wederrechtelijk vertoeven, alsmede alle voorwerpen die daar ter plaatse worden aangetroffen, te verwijderen of te doen verwijderen*”. “**En caso de sospecha de alguno de los delitos contemplados en los artículos en los art. 138, 138a y 139 del Código Penal, cualquier funcionario de policía es competente para entrar en el lugar en cuestión. Los cuerpos policiales podrán desalojar a todas las personas que estén en su interior sin consentimiento del propietario. También podrán eliminar todos los objetos materiales que se encuentran en el lugar**”. Traducción extraída del artículo “Prohibida la okupación en Holanda”, a través del enlace <http://info.nodo50.org>, consultado en línea el día 23 de agosto de 2018.

²⁸⁹ Cfr. LAVADO GÓMEZ, Manuel: *Desalojo...*, op. cit. p. 8.

²⁹⁰ No obstante, este fenómeno se dio en ambos sistemas -capitalismo y socialismo-. De hecho la llamada *Schwarzwohnen* (okupación), era una moda muy popular entre los jóvenes de la República Democrática Alemana (incluso fue practicada por la actual Canciller Federal de Alemania, Angela Merkel). Cfr.

BAUCELLS I LLADOS²⁹¹ destaca los fuertes enfrentamientos con la policía que tuvieron lugar en Berlín occidental en 1980, cuando una de las doce casas okupadas (*hausbesetzung*) fue desalojada. Según este autor, la utilización de medios represivos dio lugar a que este movimiento cobrara protagonismo en los medios de comunicación y al consiguiente refortalecimiento del mismo. Todo ello coincidió además con un momento de vacío de poder en el gobierno de la ciudad, que fue aprovechado por los usurpadores (si en el año 1980 había, como decíamos, doce *hausbesetzung*, en 1984 ya eran ciento setenta).

El cambio de gobierno en el consistorio supuso la asunción de fuertes medidas represivas, llegando incluso al desalojo de diez casas en una sola jornada.

Con la *caída del Muro* en 1989, el espacio berlinés sufrió una importantísima reconfiguración urbanística. El suelo cercano a la antigua frontera, hasta el momento considerado zona marginal, se revalorizó de forma exponencial, apareciendo otro fenómeno desconocido para los ciudadanos de la extinta República Democrática Alemana²⁹²: la especulación.

A principios de los años noventa, la muerte de un activista en un desalojo fue uno de los condicionantes para cambiar nuevamente la línea de actuación. Esta nueva estrategia, denominada la *línea berlinesa*, consiste básicamente en propiciar las negociaciones con los ocupantes del edificio en cuestión para evitar, siempre que sea posible, la práctica de desalojos (a través de compras o alquileres colectivos, fundamentalmente). En caso de rechazar estas vías legales, el gobierno local hace uso de su poder sin contemplaciones, procediendo al inmediato desalojo y derribo del inmueble²⁹³.

Actualmente en el Código Penal Alemán (*Strafgesetzbuch*) se tipifican varias conductas que se corresponden con el delito de usurpación de inmuebles, concretamente las previstas en los artículos 123²⁹⁴ -*violación de domicilio*- y 124²⁹⁵ -*grave violación de domicilio*-.

TEIPELKE, Renard: “Squatting in German Cities: Then and Now”, <https://blog.inpolis.com/author/renardteipelke>, consultado en línea el día 23 de agosto de 2018.

²⁹¹ Cfr. BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 25 y ss.

²⁹² En la antigua zona soviética no estaba reconocido el derecho a la propiedad, por lo que el movimiento okupa encontró allí un inmejorable caldo de cultivo.

²⁹³ Cfr. COOPER, Belinda: “The fall of the wall and the East German police”, College of Police and Security Studies, Slovenia, 1996, <https://www.ncjrs.gov/policing/fall239.htm>, consultado en línea el día 24 de agosto de 2018. Como señala PRUIJT, los okupas autodenominados *autónomos*, criticaban duramente a los activistas que accedían a pactar con la propiedad y las autoridades, considerando que esa legalización suponía una forma de preservar sus propios intereses, dejando de lado la lucha contra el sistema. Cfr. PRUIJT, Hans: “Okupar...”, *op. cit.* p. 55.

²⁹⁴ Artículo 123 *Hausfriedensbruch* (violación de domicilio). 1. “*Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitztum eines anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, oder wer, wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft*”. 1. “**Quien penetra ilegalmente o quien sin autorización permanezca en la vivienda, en los locales de negocios, o en la propiedad delimitada de otro o en espacios cerrados que estén destinados para el servicio público o para el tráfico y no se aleje a petición de quien le asiste derecho, será castigado con pena privativa de la libertad hasta un año o con multa**”.

2. “*Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt*”. 2. “**El hecho solo será perseguido a petición**”. Traducción extraída de LÓPEZ DÍAZ, Claudia: *Código Penal Alemán*, (traducción sobre el original de Strafgesetzbuch, 32ª cd, editado por Deutscher Taschenbuch Verlag, des Verlages C.H. Beck München 1998), Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 55.

²⁹⁵ Artículo 124 *Schwerer Hausfriedensbruch* (Grave violación de domicilio): “*Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und in der Absicht, Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen mit vereinten Kräften zu begehen, in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitztum eines anderen oder in abgeschlossene Räume, welche*

Lo más llamativo ambos tipos se insertan dentro de los delitos contra el orden público, no en los delitos patrimoniales, como en el caso español. Por ello, parece que el legislador alemán está más preocupado por prevenir las conductas antisociales que suelen ir aparejadas a estas prácticas, que por los posibles perjuicios económicos que pudieran generar al propietario del inmueble.

Como se puede observar, en el artículo 123 se castiga con pena de privación de libertad no superior a un año o de multa a quien penetre o se mantenga ilícitamente en una vivienda, local, propiedad delimitada o en espacios cerrados destinados para el servicio público o el tráfico. No se exige, por tanto, el empleo de fuerza en las cosas o de violencia o intimidación sobre las personas que en dichos inmuebles se encuentren. Sí es necesario, por el contrario, que el titular de aquellos haya requerido al autor para que los abandone. Asimismo, y de acuerdo con el mencionado precepto, este delito solamente es perseguible a instancia de parte. Sin embargo, como señala JIMÉNEZ PARÍS²⁹⁶, esta condición de procedibilidad no lo convierte en un delito privado, por lo que las posibles conversaciones entre el usurpador y el titular, dirigidas a solventar el problema, no tendrán relevancia jurídica si ya se ha consumado el delito.

Por su parte el artículo 124 recoge una conducta agravada, previendo una pena de privación de libertad de hasta dos años o una multa, cuando el autor, actuando en grupo, cometa esos mismos hechos pero mediando violencia sobre las personas o sobre las cosas - fuerza-. En este caso el legislador no considera necesario que se dé el requerimiento antes mencionados.

4.4.- Francia

Con anterioridad a la Ley 2015-714, de 24 de junio de 2015 (conocida popularmente como la *loi contre le squat*), que modifica el artículo 226-4 del Código Penal francés²⁹⁷, si ya habían transcurrido 48 horas desde el momento de la usurpación, los propietarios de los inmuebles afectados solo podían acudir a un procedimiento civil para salvaguardar sus derechos sobre los mismos.

La legislación y la jurisprudencia francesas eran bastante permisivas con estas conductas. Entre otras, destaca una sentencia de 28 de noviembre de 1963 en la que el Tribunal de Casación considera que quienes se introducen de forma ilegítima en una vivienda ajena, no cometen un delito de violación del domicilio si carece de muebles; no

zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, so wird jeder, welcher an diesen Handlungen teilnimmt, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. “**Cuando se reúna públicamente una multitud y penetre con la intención de cometer hechos de violencia contra personas o cosas con fuerzas unidas, en la vivienda, en los locales de negocios, o en la propiedad delimitada de otro o en espacios cerrados que estén destinados para el servicio público, entonces toda persona que participe en estas acciones será castigada con pena privativa de la libertad hasta dos años o con multa**”. Traducción realizada por LÓPEZ DÍAZ. *Ibidem*, p. 55.

²⁹⁶ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 1231.

²⁹⁷ Artículo 226-4: “*L'introduction dans le domicile d'autrui à l'aide de manoeuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi permet, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.*

Le maintien dans le domicile d'autrui à la suite de l'introduction mentionnée au premier alinéa, hors les cas où la loi permet, est puni des mêmes peines.” “**La introducción en el domicilio ajeno mediante el uso de maniobras, amenazas, asalto o coerción, salvo en los casos permitidos por la ley, se castigará con la pena de prisión de un año y multa de 15 000 euros.**

El mantenimiento en el domicilio ajeno tras haberse introducido en el mismo en las formas previstas en primer párrafo, salvo en los casos permitidos por la ley, llevará aparejada la misma pena”-la traducción es mía.

está habitada porque acaban de finalizar las obras de su construcción; porque ha concluido el contrato de alquiler sobre la misma; o porque está prevista su demolición.

Hasta la entrada en vigor de la Ley de 2015, cuando los ocupantes sin derecho ni título hubieran entrado por asalto en el inmueble y fueran descubiertos antes de haber transcurrido el plazo de 48 horas, la fuerza pública podía proceder a su expulsión inmediata y forzosa sin necesidad de obtener una resolución de expulsión. Una vez transcurrido ese período de tiempo, el propietario de los edificios debía iniciar un procedimiento judicial contra ellos con vistas a conseguir una sentencia declarando, por un lado, su expulsión inmediata y por otro, la indemnización económica por los perjuicios ocasionados²⁹⁸.

En un primer momento, el propietario tendría que conseguir que un ujier o alguacil²⁹⁹ constatará la ocupación del inmueble y se procediera a la identificación de al menos uno de los ocupantes. Una vez recabados esos datos, aquel debía redactar un acta que permitirá seguir el procedimiento ante el tribunal de instancia correspondiente³⁰⁰.

Si el tribunal dictaba una sentencia condenatoria ordenando la expulsión, tendría que ser comunicada a los ocupantes. En el caso de que estos no abandonaran el edificio en el mes que seguía a la notificación, el ujier expedía una orden de expulsión, dando un plazo de dos meses para desalojar la vivienda. Si aun así no obedecían, aquel requeriría a la fuerza pública para que los expulsaran, salvo que la Prefectura³⁰¹ entendiese que esta medida fuera excesiva, en cuyo caso podía denegarla.

Estas circunstancias han dado lugar a que algunas personas que se ausentaban de su domicilio durante varios días, se encontrasen a su regreso con su vivienda ocupada. Al haber transcurrido más de 48 horas desde el hecho delictivo, debían acudir al procedimiento mencionado, por lo que se veían privados de sus derechos sobre el inmueble durante mucho tiempo.

Con el ánimo de evitar esta situación de indefensión, el legislador galo promulgó la mencionada Ley 2015-714, la cual, a través de la modificación del artículo 226-4 del Código Penal³⁰², pretendía aclarar el delito de violación de domicilio. En realidad, según PRIGENT³⁰³, lo que se ha hecho es conferir a este tipo penal el carácter de delito continuado para dar la oportunidad a las fuerzas de seguridad de poner fin a la infracción, aunque hayan transcurrido más de 48 horas desde la ocupación del inmueble.

²⁹⁸ Dado que los ocupantes ilegales suelen ser insolventes, en la mayoría de las ocasiones el propietario nunca recibía tal indemnización

²⁹⁹ Funcionario público con funciones semejantes a las de los agentes judiciales en España.

³⁰⁰ Resulta curioso que en el caso francés, durante el período de invierno (comprendido entre el 1 de noviembre y el 15 de marzo) no se podía proceder a la expulsión del ocupante ilegal. Ello no era obstáculo, sin embargo, para que el propietario pudiera solicitar y obtener una decisión que ordenara el desalojo forzoso de aquel, pero esta no se haría efectiva antes del 16 de marzo siguiente.

³⁰¹ Institución semejante a nuestras Delegaciones del Gobierno.

³⁰² Según la antigua redacción del mencionado precepto: *“l'introduction ou le maintien dans le domicile d'autrui à l'aide de manoeuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende”*. **“La introducción o el mantenimiento en la casa de otras personas que utilizan maniobras, amenazas, asalto o coerción, salvo en los casos permitidos por la ley, se puede condenar a un año de prisión y 15 000 euros de multa”** -la traducción es mía.

³⁰³ PRIGENT, Julien: *Expulsion des squatteurs : loi n° 2015-714 du 24 juin 2015 tendant à préciser l'infraction de violation de domicile*, <https://www.prigent-avocat.com/2015/06/28/expulsion-des-squatteurs-loi-n-2015-714-du-24-juin-2015-tendant-à-préciser-l-infraction-de-violation-de-domicile/> , consultado en línea el día 24 de agosto de 2018.

Al considerar que la flagrancia se perpetúa y se transmite también a aquellos ocupantes ilegales que se mantienen en el interior del domicilio contra la voluntad del titular (aún sin haber entrado mediante asalto o coerción, o utilizado las maniobras a que se refiere el precepto), es irrelevante el transcurso del tiempo, dado que el delito sigue desarrollándose hasta que concluye la ocupación. Es por esta razón que la policía puede proceder a la detención de los intrusos sin necesidad de esperar a una resolución judicial.

No obstante lo dicho, esta nueva ley ha tenido una distinta acogida por parte de la sociedad francesa. Aún es pronto para determinar su alcance real y si colmará las lagunas legales existentes en torno a la figura de la usurpación³⁰⁴.

4.5.- Dinamarca

En Copenhague existe, desde principios de la década de los setenta, la ciudad utópica por excelencia³⁰⁵: *El Estado libre de Christiania*.

Todo comenzó en el año 1971, cuando un grupo de medio centenar de *hippies* ocupó las instalaciones de un antiguo cuartel abandonado y fundaron una comuna basada en ideales alternativos.

A día de hoy, el estatus de que goza este peculiar asentamiento es de semi-ilegalidad, con cierta tolerancia por parte de los poderes públicos daneses para evitar disturbios. En sus treinta y cinco hectáreas de extensión, habitan aproximadamente ochocientas cincuenta personas y no rigen las leyes danesas. Intramuros se sigue un régimen democrático de autogobierno basado en el diálogo. Además, cualquier persona puede comprar, vender o consumir drogas blandas libremente y no se pagan impuestos de ningún tipo.

No obstante, tal y como indica PASCUAL FERNÁNDEZ³⁰⁶, “[...] en los últimos años, la justicia danesa viene denegando a la Comunidad Christiana la legalidad de su asentamiento en los diferentes juicios que se están sucediendo, desde la aprobación en el 2004 por el parlamento danés de una ley que les impide el derecho colectivo de usufructo, y parece por tanto que sus días de existencia están contados”.

5.- TOMA DE POSTURA

I.- El artículo 245 CP se refiere a la usurpación de bienes inmuebles sin tener en cuenta la motivación o la ideología del sujeto activo.

II.- El gobierno español, como el de los demás Estados Miembros de la UE, debe llevar a cabo estrategias dirigidas a mitigar la pobreza y a procurar el acceso a una vivienda digna para todos los ciudadanos. Asimismo, siguiendo el mandato constitucional contenido en el artículo 47 CE, habrá de regular la utilización del suelo para evitar la especulación. Sin embargo, no es admisible que esa carga recaiga directamente sobre los ciudadanos particulares, viéndose privados del disfrute de sus inmuebles.

III.- Los poderes públicos han establecido una serie de medidas sociales dirigidas a paliar estas situaciones de necesidad, estableciendo prioridades en función del riesgo en que se encuentran los distintos colectivos. Por lo tanto, no se pueden justificar las acciones

³⁰⁴ El primer problema estriba en determinar qué casos están recogidos dentro del concepto de domicilio a que se refiere el artículo 226-4, no existiendo hasta el momento un criterio doctrinal pacífico.

³⁰⁵ Cuando la califico como utópica, hay que pensar en la perspectiva de sus habitantes.

³⁰⁶ Cfr. PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro: *El movimiento...*, op. cit. p. 11.

unilaterales llevadas a cabo por ciertos individuos que, escudándose en la carencia de una vivienda propia, se saltan los turnos establecidos; lo contrario provocaría un grave perjuicio a otras familias necesitadas, poniendo en riesgo el actual sistema de adjudicación de viviendas protegidas.

IV.- No todos los usurpadores de viviendas se encuentran en una situación de pobreza. Así, como se ha podido constatar a partir del material referenciado en este capítulo, es pública y notoria la existencia de lo que podríamos llamar *ocupaciones de lujo*, en las que sus inquilinos hacen gala de un alto nivel de vida. Simplemente, estas personas se aprovechan de la situación actual de inseguridad jurídica y de la inacción de los poderes públicos, obteniendo pingües beneficios y viviendo a costa del propietario del inmueble usurpado.

V.- El movimiento okupa no necesariamente está integrado por personas sin recursos que buscan un lugar donde establecer su domicilio, sino por militantes que tratan de cambiar el sistema político y económico vigente a través de estas prácticas revolucionarias. Por este motivo rechazan las okupaciones discretas, buscando la publicidad a través de los medios de comunicación y, sobre todo, de los CSOA, los cuáles pueden considerarse como los puntos neurálgicos del movimiento.

VI.- Actualmente nos encontramos en la fase de institucionalización de una parte importante del colectivo okupa, en el que algunas de sus figuras más caracterizadas acceden a puestos políticos de relevancia. Asimismo, se hace patente la vinculación de los militantes con *el movimiento 15-M* y con las PAH, desde donde se organizan serie de campañas dirigidas a la captación de nuevos simpatizantes y a la obtención de fondos con los que financiarse. Por el contrario, la parte del movimiento que se podría denominar como *okupas puristas*, por negarse en participar de cualquier manera en las instituciones, está sufriendo una fuerte crisis existencial desde el año 2010, tanto en España como en el resto de Europa.

VII.- Recientemente se ha detectado la aparición de una nueva modalidad de usurpación que podemos denominar como el fenómeno de las *inmobiliarias okupas*. Se trata de grupos u organizaciones organizados que se lucran con la usurpación y posterior venta o alquiler de inmuebles ajenos a otras personas quienes, generalmente, conocen la procedencia ilícita de los mismos.

VIII.- A la vista de los resultados publicados en las distintas Memorias de la FGE desde 2010 hasta la actualidad, se puede concluir que el delito de usurpación tiene un fuerte impacto sobre la sociedad española. Ello se debe, en parte, a la crisis económica que sufre nuestro país desde hace una década. Sin embargo, sin desdeñar esta causa, considero que el factor determinante en la escalada exponencial de usurpaciones en España durante todo este tiempo se debe, principalmente, a la inseguridad jurídica que padecen los diferentes operadores del Derecho en relación con este delito, y a la sensación de impunidad que tienen la mayoría de los usurpadores.

IX.- Desde los orígenes del Derecho, los distintos legisladores han promulgado normas jurídicas dirigidas a reprimir las conductas que hoy día calificaríamos como usurpación de inmuebles. A partir del año 1822 se inicia en España la etapa codificadora, que se caracteriza por la inclusión del delito de usurpación o de despojo dentro de los delitos contra el patrimonio, aunque solamente tres de ellos han tipificado la usurpación pacífica de inmuebles (el de 1848, el de 1928 y el de 1995), coincidiendo con ciertos fenómenos criminológicos (los ciclos revolucionarios de mediados del siglo XIX, los disturbios del período de entreguerras y la implantación y consolidación del *movimiento okupa* en España). No obstante, esta decisión del legislador ha suscitado gran controversia en el ámbito doctrinal y jurisprudencial, posicionándose a favor algunos autores, y en contra los demás. Así, para los primeros, la gravedad de estas conductas justifica la tipificación penal de las mismas, mientras que para los segundos, deberían resolverse a través de la vía civil.

X.- Si tenemos en cuenta las legislaciones de los países de nuestro entorno, se percibe una especie de *efecto péndulo*. Así, mientras en el caso escocés, tradicionalmente muy intransigente en esta materia, se observa una tendencia a la aplicación de los tipos penales de un modo más restringido, en el resto de los países el legislador ha evolucionado desde una tolerancia inicial hasta un endurecimiento de las medidas represivas, incluso llegando a establecer penas de prisión para aquellos casos que, hasta no hace mucho, gozaban de protección jurídica (en el caso de los Países Bajos es más que evidente). Da la impresión de que los excesos del pasado -en un sentido y en otro-, han provocado reacciones opuestas.

XI.- Atendiendo a la experiencia de los sistemas extranjeros analizados, parece que la estrategia más conveniente para afrontar este problema es la de establecer una doble vía: por un lado, favoreciendo el acceso a una vivienda digna, regularizando situaciones inicialmente ilegales y con políticas destinadas a minimizar la especulación urbanística; y por el otro, cuando estas medidas resulten inoperativas y los propietarios se vean privados de sus derechos, empleando la vía penal de manera rigurosa.

CAPÍTULO II: EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

1.- PREÁMBULO

El estudio del bien jurídico en el Derecho es tan importante que algunos autores como JIMÉNEZ ASÚA³⁰⁷ llegan a considerarlo, junto con la norma, uno de los polos de su eje.

La identificación de este elemento en el delito de usurpación de inmuebles es una cuestión bastante discutida por la doctrina y por la jurisprudencia, no existiendo unanimidad a la hora de fijar su contenido³⁰⁸. Esta es la razón por la que, antes de adentrarnos en esta tarea de búsqueda, nos detendremos un momento para aproximarnos al concepto genérico de bien jurídico protegido³⁰⁹ y al de otras figuras legales, de manera que resulte más asequible su manejo en el momento de exponer las diferentes líneas interpretativas. No en vano, las ideas propias de cada autor en relación con la propiedad, la posesión, el patrimonio o el orden público, van a repercutir directamente sobre su concepción del bien jurídico protegido en el delito objeto de nuestro estudio.

En este sentido, cabe señalar que aunque todavía existan autores que identifican la propiedad o la posesión con el bien jurídico protegido en el tipo penal contenido en el artículo 245 CP, podemos adelantar que, en la actualidad, la mayoría de los operadores del Derecho siguen la estela dejada por HUERTA TOCILDO³¹⁰, considerando que tales conductas constituyen un ataque contra el patrimonio inmobiliario, por lo que la voluntad del legislador no es otra que proteger el tranquilo disfrute de los bienes inmuebles. Sin embargo, existen otras líneas doctrinales que se separan del criterio general y valoran la inclusión de otros bienes jurídicos diferentes, defendiendo que nos encontramos ante un delito pluriofensivo cuyo ámbito de protección va más allá de la esfera patrimonial.

2.- UN ACERCAMIENTO AL CONCEPTO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y A OTRAS CUESTIONES DE CARÁCTER GENERAL

2.1.- Concepto de bien jurídico protegido: una aproximación

Como señalan ROXIN³¹¹ y DÍEZ RIPOLLÉS³¹², el concepto de bien jurídico se ha configurado como un instrumento técnico-jurídico fundamental en la determinación penal

³⁰⁷ Cfr. JIMÉNEZ ASÚA, Luis: *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, Abeledo-Perrot Editorial Sudamericana, S.A., 3ª ed., Buenos Aires, 1958, pp. 19 y 20.

³⁰⁸ Cfr. DE ELENA MURILLO, Victorio: “De la usurpación”, *Código Penal. Tomo II. Parte Especial. Volumen I (artículos 138 al 262)*, Factum Libri Ediciones S.L., Madrid, 2009, p. 761.

³⁰⁹ Este es uno de los temas principales en la Parte General del Derecho Penal y su estudio en profundidad escapa a los objetivos de esta obra. Por tanto, no se trata de hacer aquí un análisis exhaustivo sobre esta cuestión, sino tan solo de dar unas pinceladas que permitan una mejor introducción del tema.

³¹⁰ Cfr. HUERTA TOCILDO, Susana: *Protección...*, *op. cit.* p. 74.

³¹¹ Cfr. ROXIN, Claus: *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Traduc. LUZÓN PEÑA, GARCÍA CONLLEDO y VICENTE REMESAL, Civitas, Madrid, 1997, p. 53.

³¹² Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “El bien jurídico protegido en el derecho penal garantista”, *Jueces para la democracia*, N° 30, 1997, p. 17.

de los presupuestos que resultan esenciales para la convivencia social. A través del mismo se establece un catálogo de bienes con las cualidades necesarias para su adecuación a los principios estructurales del Derecho penal. Estos autores hablan incluso del *dogma* del bien jurídico protegido, de tal forma que se rechazará cualquier precepto que imponga una pena a conductas que no lesionen o pongan en peligro al menos un bien jurídico.

En este sentido se pronuncian GÓMEZ RIVERO, MARTÍNEZ GONZÁLEZ y NÚÑEZ CASTAÑO³¹³, GONZÁLEZ RUS³¹⁴, MIR PUIG³¹⁵, SILVA SÁNCHEZ³¹⁶ y ROXIN³¹⁷ entre otros, cuando dicen que en un estado democrático de Derecho no sería legítima la existencia de normas penales que no protejan algún bien jurídico; pero, además, es necesario que se constate la existencia de conductas realmente dañinas u ofensivas para el mismo (conductas que sean merecedoras de una pena).

Por lo tanto, siempre que se proceda al estudio de una determinada norma penal, hay que plantearse cuál es el bien jurídico que protege, pero, ¿cómo podemos definir este término?

En este punto, la doctrina es casi unánime. Entre los diversos conceptos que se manejan, podemos concluir con MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN³¹⁸, que los bienes jurídicos son “*aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de la personalidad en la vida social*”. En la misma línea, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA³¹⁹, LUZÓN PEÑA³²⁰, MIR PUIG³²¹, MUÑOZ MACHADO³²² y ROXIN³²³ consideran que en un sistema democrático como el nuestro, el Derecho penal solo puede proteger bienes jurídicos que constituyan condiciones necesarias o útiles para el desarrollo de la vida del individuo y de la estructura social.

³¹³ Cfr. GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M^a Isabel y NÚÑEZ CASTAÑO, Elena: *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte General*, Tecnos, 3^a ed, Madrid, 2015, pp. 56 y 57.

³¹⁴ Cfr. GONZÁLEZ RUS, Juan José: *Bien jurídico y Constitución (bases para una teoría)*, Fundación Juan March, Madrid, 1983, pp. 23 y ss.

³¹⁵ Cfr. MIR PUIG, Santiago: “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *Ius puniendi*”, *Estudios penales y criminológicos*, N^o XIV, 1989-1990, p. 207.

³¹⁶ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, B de F. Julio César Faira – Editor, 2^a ed., Montevideo, 2010, p. 440.

³¹⁷ Cfr. ROXIN, Claus: *Derecho...*, *op. cit.* p. 63.

³¹⁸ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, 9^a ed., Valencia, 2015, p. 63.

³¹⁹ Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio: *Introducción al Derecho Penal. Volumen I. Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 5^a ed., Madrid, 2012, pp. 174 y ss.

³²⁰ LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, 3^a Ed, Valencia, 2016, p. 169.

³²¹ Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Introducción a las bases del Derecho Penal. Concepto y método*, B de F. Julio César Faira – Editor, 2^a ed., Montevideo, 2003, pp. 135 y ss.

³²² Cfr. MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Diccionario del español jurídico*, Real Academia Española-Consejo General del Poder Judicial, Espasa Libros, Barcelona, 2016, p. 262.

³²³ Cfr. ROXIN, Claus: *Derecho...*, *op. cit.* p. 56.

2.1.1.- Bien jurídico en sentido político-criminal y bien jurídico en sentido dogmático

La doctrina penal³²⁴ se refiere al bien jurídico en dos sentidos diferentes: el *político-criminal* o *de lege ferenda*, referido a las realidades valiosas que merecen ser protegidas por el Derecho penal; y el *dogmático* o *de lege lata*, del objeto efectivamente protegido por la norma penal conculcada. Ambos conceptos estarán próximos cuando el Derecho positivo mantenga un alto grado de realización del ideal político-criminal que propugne.

Como señalan LUZÓN PEÑA³²⁵, JIMÉNEZ PARÍS³²⁶, MIR PUIG³²⁷ y ROXIN³²⁸, es importante señalar en este momento que no se puede confundir el bien jurídico con el objeto de la acción³²⁹, aunque aquel siempre se materialice en este. Así, de acuerdo con la línea mantenida por HORMAZÁBAL MALARÉE³³⁰, MOLINA FERNÁNDEZ³³¹ y POLAINO NAVARRETE³³², entre otros, podemos concluir que si bien el objeto de la acción se determina en función de exigencias básicas de naturaleza empírica, el objeto de la tutela se estructura sobre el fundamento representado por el injusto típico; es decir, el bien jurídico será la expresión del valor personal o social del objeto.

2.1.2.- Funciones del bien jurídico

La doctrina³³³ reconoce al bien jurídico una serie de funciones dogmáticas:

- a) **Limitadora y orientadora del *ius puniendi***, en una doble vía: por un lado, exigiendo la supresión de aquellos tipos penales que no protejan bienes jurídicos; y por el otro, a través de la creación de nuevos tipos para proteger ciertos bienes jurídicos en peligro que, un momento concreto, se encuentren desprotegidos³³⁴. Esta función, exigida en la ciencia penal desde hace mucho tiempo, cobró especial importancia con la entrada en vigor de la Constitución

³²⁴ Cfr., entre otros, LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 168 y 169; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 228 y ss.; MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor, 10ª ed., Barcelona, 2016, pp. 172 y 173; y MIR PUIG, Santiago; *Estado, Pena y Delito*, B de F. Julio César Fairea – Editor, Montevideo, 2006, pp. 85 y ss.

³²⁵ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 169.

³²⁶ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 230.

³²⁷ Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 173.

³²⁸ Cfr. ROXIN, Claus: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 62 y 63.

³²⁹ Cuestión que será objeto de análisis en el capítulo siguiente.

³³⁰ Cfr. HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán: *Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho (el objeto protegido por la norma penal)*, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A, Barcelona, 1991, pp. 169 y 170.

³³¹ Cfr. MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando: “Capítulo 5.- Hecho antijurídico. Sección 2.- Tipicidad en los delitos activos. I.- Tipicidad”, *Memento Práctico. Francis Lefebvre. Penal 2011*, Francis Lebfevre, Madrid, 2011, p. 130.

³³² Cfr. POLAINO NAVARRETE, Miguel: *El bien jurídico en el Derecho penal*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974, pp. 88 y 89.

³³³ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 170; y MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 175.

³³⁴ Cfr. ROXIN, Claus: *Derecho...*, *op. cit.* p. 64.

de 1978, pues la misma sirve a la vez de punto de partida y de límite, según los casos, a la acción del legislador³³⁵.

- b) **Sistemática**, teniendo en cuenta que el Código Penal y las leyes penales especiales clasifican los distintos delitos en función de los bienes jurídicos afectados por la acción del sujeto activo.
- c) **Interpretativa**, desempeñando un papel principal a la hora de valorar el sentido y la finalidad protectora de los tipos penales. De esta manera, una vez que se ha podido determinar cuál es el bien jurídico protegido en un determinado delito, a través de la interpretación teleológica del tipo se puede excluir del mismo ciertas conductas que no lesionen aquel o, siquiera, lo pongan en peligro.
- d) **De medición de la pena**, en el sentido de acotar la mayor o menor gravedad de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico atacado, en los términos recogidos en el artículo 66.1.6ª CP³³⁶.

2.1.3.- Bienes jurídicos individuales y bienes jurídicos comunitarios

Es posible distinguir dos categorías, dependiendo de si los bienes jurídicos se refieren a las condiciones que afectan directamente a la persona como individuo o, por el contrario, se refieren a la sociedad en general, como colectivo de individuos. Dentro de los primeros, denominados *bienes jurídicos individuales*, se distingue entre los *materiales*, que tienen por objeto conservar la vida y aliviar el sufrimiento (es el caso, por ejemplo, del bien jurídico patrimonio, bien de especial interés para el objeto de nuestro estudio), y los *inmateriales* o *ideales*, que permiten al individuo afirmar su personalidad y desarrollarla libremente. Los segundos, conocidos como *bienes jurídicos comunitarios*, se refieren a la sociedad como colectivo de individuos que pertenecen a un orden social o estatal, incluyéndose aquí los intereses más importantes de la comunidad. Esta categoría se integra, a su vez, por dos grupos de bienes jurídicos comunitarios: los *generales*, que afectan a todos los miembros de la sociedad (por ejemplo, la salud pública), y los *difusos*, que no afectan a todos, sino a una parte importante de la colectividad (por ejemplo, los intereses de los consumidores³³⁷).

2.1.4.- La selección de los bienes jurídicos penales

Como se viene advirtiendo desde el comienzo del presente apartado, no todos los bienes jurídicos son objeto de protección penal, sino tan solo aquellos que constituyan los pilares del orden social. Tengamos en cuenta que el Derecho penal es la *ultima ratio* o último recurso que puede proporcionar el Ordenamiento para afrontar un ataque sobre un determinado bien jurídico. De esta manera, el legislador solo debería incluir en el catálogo de las infracciones penales aquellos ataques más graves a bienes jurídicos importantes y cuando se declaran ineficaces otras ramas del Derecho. Por este motivo, la doctrina crítica

³³⁵ Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier: “Bien jurídico y Constitución”, *Cuadernos de Política Criminal*, N° 43, 1991, p. 5.

³³⁶ Según el artículo 66.1.6ª CP, “en la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas: [...] Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho”.

³³⁷ Cfr. GÓMEZ RIVERO, Mª del Carmen, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Mª Isabel y NÚÑEZ CASTAÑO, Elena: *Nociones...* op. cit. p. 54; MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, op. cit. p. 173; y ROXIN, Claus: *Derecho...*, op. cit. p. 54.

duramente la denominada *huida al Derecho Penal* que se está viviendo en España y en otros países de su entorno; una huida que tiene lugar con cierta frecuencia, cuando el legislador abusa del Derecho penal e incluye dentro de su esfera una serie de conductas que podrían ser reprimidas a través del Derecho civil o del administrativo, o cuando eleva las penas de manera injustificada, generando efectos perniciosos y sobrecargando en exceso el sistema penal. De este modo, el Estado debe seleccionar aquellos bienes jurídicos que considere imprescindibles para la convivencia pacífica de los ciudadanos, imponiendo una pena a los sujetos que los lesionen o los pongan en peligro³³⁸.

No obstante, la doctrina no es pacífica a la hora de determinar dónde se pueden identificar esos intereses sociales que constituyen las bases de la convivencia. Así, para GÓMEZ RIVERO, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, NÚÑEZ CASTAÑO³³⁹ y MIR PUIG³⁴⁰, el contenido de los bienes jurídicos es relativo y cambiante dependiendo del momento concreto en el que se encuentre una sociedad determinada (citan como ejemplo la homosexualidad, el adulterio o el bestialismo, considerados como delitos en diversos momentos históricos y no en otros). Por este motivo consideran que el bien jurídico como tal, no existe ónticamente antes de que el legislador le otorgue protección penal. Por lo tanto, y según esta línea doctrinal, los distintos bienes jurídicos son conceptos normativos artificiales, creados a partir de una decisión consensuada o de un proceso constitutivo. En términos similares se pronuncian MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN³⁴¹, cuando dicen que tal selección está condicionada por el devenir de la Historia, dependiendo no solo de las necesidades sociales concretas, sino también de concepciones morales dominantes en la sociedad.

Por el contrario, LANDECHO VELASCO, MOLINA BLÁZQUEZ³⁴² y SILVA SÁNCHEZ³⁴³, opinan que esta selección debe ser acorde con los principios del Derecho natural, pues el Derecho penal siempre ha de encontrar asiento en la idea de Justicia. No admitir esta premisa supondría, según los mencionados autores, la caída en un positivismo jurídico ilimitado que resultaría inadmisibles, al carecer de criterios suficientes para establecer los tipos penales y la cuantía de la pena. Por este motivo, rechazan la anterior concepción relativista.

Personalmente, y siguiendo el camino marcado por ROXIN³⁴⁴, opino que si bien el momento histórico y las demás circunstancias de una sociedad concreta inciden de una manera determinante en esa selección de bienes jurídicos fundamentales, existen ciertos valores que siempre deben gozar de una protección especial. En caso contrario, por mucho que la norma tenga una apariencia externa conforme a la legalidad, siempre será injusta (pensemos en las leyes aprobadas durante las dictaduras).

³³⁸ Cfr. LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción: *Derecho Penal Español. Parte General*, Tecnos, 9ª ed., Madrid, 2015, pp. 64 y ss.; ROXIN, Claus: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 65 y ss.; y SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *Aproximación...*, *op. cit.* pp. 440 y ss.

³³⁹ Cfr. GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M^a Isabel y NÚÑEZ CASTAÑO, Elena: *Nociones...*, *op. cit.* pp. 51 y 52

³⁴⁰ Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* p. 173.

³⁴¹ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.*, pp. 64 y ss.

³⁴² Cfr. LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción: *Derecho Penal Español. Parte General...*, *op. cit.* pp. 63 y 64.

³⁴³ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 77 y ss., y p. 92.

³⁴⁴ Cfr. ROXIN, Claus: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 56 y ss.

En cualquier caso, coincido con MIR PUIG³⁴⁵, QUINTERO OLIVARES³⁴⁶ y SILVA SÁNCHEZ³⁴⁷ cuando señalan que si pretendemos conseguir un baremo político-criminal adecuado para realizar un análisis crítico de los procesos de incriminación o desincriminación de las conductas penales, resulta necesario obtener criterios adecuados para delimitar el objeto que debe ser protegido por el Derecho penal.

Por tanto, e independientemente de los criterios utilizados por el legislador para determinar cuáles son los bienes jurídicos que deben formar parte de este *exiguo conjunto de valores* dignos de protección penal, además de acreditarse la existencia de los mismos (tal y como se adelantaba al comienzo de este apartado), para que se pueda imponer una pena es necesario que se produzca una lesión o una puesta en peligro de aquellos³⁴⁸.

2.2.- La propiedad o dominio³⁴⁹

Como se verá enseguida, algunos autores consideran que el bien jurídico protegido en el delito de usurpación de inmuebles es la propiedad, figura cuya definición jurídica ha de buscarse en el Derecho civil.

Como punto de partida cabe señalar que la propiedad es un derecho real³⁵⁰; de hecho, *es el derecho real pleno*. Así, y de acuerdo con el artículo 348 CC, influido en gran medida por el Código de Napoleón, la propiedad se define como “*el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla*”. Por lo tanto, de acuerdo con este concepto técnico-jurídico, se extraen tres facultades que, unidas, conforman el derecho de propiedad: gozar, disponer y reivindicar.

Sin embargo, esta definición ha sido duramente criticada porque las facultades de dominio son muchas más que las que se pueden deducir de esos tres verbos. Es por ello que la doctrina define la propiedad como “*el señorío más pleno que se puede tener sobre una cosa*”³⁵¹.

³⁴⁵ Cfr. MIR PUIG, Santiago: “Bien jurídico...”, *op. cit.* p. 208.

³⁴⁶ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general del Derecho penal*, Aranzadi, 5ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 51 y ss.

³⁴⁷ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *Aproximación...*, *op. cit.* p. 439.

³⁴⁸ Sobre el concepto de lesión y de peligro en el concepto de bien jurídico protegido, cfr. entre otros GÓMEZ RIVERO, Mª del Carmen, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Mª Isabel y NÚÑEZ CASTAÑO, Elena: *Nociones...*, *op. cit.* pp. 57 y ss.; ROXIN, Claus: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 60 y ss.; TORÍO LÓPEZ, Ángel: “Los delitos de peligro hipotético (contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 34, Fasc/Mes 2-3, 1981, p. 825.

³⁴⁹ Como dice O'CALLAGHAN, aunque algunos tratadistas como PUIG BRUTAU distinguen la propiedad del dominio (la primera, con un carácter más amplio, indicando toda relación de pertenencia o titularidad, y el segundo, refiriéndose a la titularidad sobre un objeto corporal), los autores más modernos ni siquiera mencionan esta distinción (caso de LACRUZ BERDEJO) o mantienen expresamente que son términos sinónimos, a efectos de concepto y normativa (caso de ALBALADEJO GARCÍA). Para mayor abundamiento, cfr. O' CALLAGHAN, Xavier: *Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Derechos reales e hipotecario*, Editorial de Derecho Reunidas S.A, 4ª ed., Madrid, 2002, p. 31.

³⁵⁰ Se abordará el concepto de derecho real en el capítulo siguiente, en el momento de estudiar el objeto del delito de usurpación.

³⁵¹ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Instituciones de Derecho Civil, Volumen II/1, Derechos reales*, Tecnos, 2ª Ed., Madrid, 1998, p. 105

Cabe destacar, por tanto, el carácter unitario de la propiedad, comprensivo de un poder general o global. Así, como señalan LASARTE ÁLVAREZ³⁵² y O'CALLAGHAN³⁵³, esta figura implica un señorío pleno sobre las cosas, de forma que el titular de las mismas pueda someterlas a su voluntad en todos sus aspectos y obtener cualquier utilidad que puedan generar, en contraposición con los demás derechos reales, que solo constituyen un señorío parcial (ello no es óbice para que se establezcan una serie de límites a la voluntad del propietario, que podrá ver reducido su poder en algunos casos concretos).

Llegados a este punto, cabe hacer hincapié en que la distinción entre bienes muebles y bienes inmuebles, que será objeto de estudio en el capítulo siguiente, tiene especial trascendencia en relación con el derecho de propiedad. Tengamos en cuenta que ya desde tiempos remotos, la propiedad de los bienes muebles ha venido ligada, tradicionalmente, a la persona como individuo (su ajuar personal, sus armas, etc.), lo que se traduce en una mayor autonomía sobre ellos³⁵⁴. El hecho de que sean cosas que se pueden mover sin que su naturaleza se vea desvirtuada, implica que se regulen de acuerdo a normas de prescripción y de reivindicación distintas a las previstas para los bienes inmuebles. Estos últimos, por el contrario, requieren un régimen especial de publicidad y una protección en el tráfico jurídico acorde a su valor económico.

Tradicionalmente, la propiedad inmobiliaria se ha subdividido en la propiedad urbana y en la propiedad rústica o agraria³⁵⁵. Como dicen DÍEZ-PICAZO y GULLÓN³⁵⁶, para distinguir entre lo rústico y lo urbano, unas veces se han utilizado simplemente criterios basados en la localización de los bienes en cuestión (dentro o fuera de las ciudades), y otras veces en su destino económico (bien agrícola, ganadero o forestal para el primer caso, bien industrial, mercantil o de servicios para el segundo).

El artículo 245 CP, objeto de nuestro estudio, se refiere a los bienes inmuebles, por lo que nos centraremos en la propiedad inmobiliaria. Dado que el legislador español no se refiere a ninguna subcategoría concreta de propiedad, resulta indiferente, a efectos penales, dónde se encuentra localizado el objeto del delito o cuál es su destino económico (salvo que constituya morada³⁵⁷).

2.3.- La posesión

No es fácil encontrar un concepto unitario de posesión, teniendo en cuenta que en la misma se contemplan situaciones distintas entre sí. No obstante, se puede decir que se trata de un *derecho real provisional*; pero no en un sentido temporal, sino para señalar que implica un poder más débil que los otros (un poder que cede ante los derechos definitivos³⁵⁸).

³⁵² Cfr. LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Compendio de Derechos Reales. Derechos Reales e Hipotecario*, Marcial Pons, 7ª ed. actualizada con la colaboración de ZURITA MARTÍN, Isabel; MARINO DE ANDRÉS, Ángel M.; y NUÑEZ MUNIZ, Carmen, Madrid-Barcelona-Buenos Aires- São Paulo, 2018, p. 5.

³⁵³ Cfr. O' CALLAGHAN, Xavier: *Compendio...*, *op. cit.* p. 32.

³⁵⁴ Esta autonomía se ha ido reduciendo cada vez más, existiendo regímenes especiales para ciertas categorías de bienes muebles (por ejemplo, los objetos de carácter histórico o arqueológico).

³⁵⁵ Cfr. LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Compendio...*, *op. cit.* pp. 24 y ss.

³⁵⁶ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Instituciones...*, *op. cit.*, p. 115

³⁵⁷ Esta cuestión será objeto de estudio en los capítulos siguientes.

³⁵⁸ Cfr. O' CALLAGHAN, Xavier: *Compendio...*, *op. cit.* p. 20.

De acuerdo con ALBALADEJO GARCÍA³⁵⁹, la palabra “*posesión*” tiene dos sentidos: entendida como poder de hecho o señorío; y entendida como poder jurídico o derecho. De ambas, la primera es la más habitual. En este caso, la posesión es ostentada por quien domina la cosa, no necesariamente por quien la ley establezca que deba tenerla. Así, y según el mencionado autor, “*la posesión es un poder de hecho, y un hecho -el hecho de ostentar tal poder-. Y el que tenga efectos jurídicos no hace de ella un derecho sino un hecho jurídico*”.

Por lo tanto, la posesión como poder de hecho implica la dominación fáctica sobre la cosa, pudiendo ejercer sobre la misma tal poder de manera duradera. No implica, por el contrario, un poder físico actual, sino el hecho de encontrarse bajo el señorío efectivo de la voluntad del poseedor³⁶⁰. Por esta razón, no se pierde la cualidad de poseedor aunque no se esté utilizando la cosa en un determinado momento, o cuando la utilice una persona que esté especialmente autorizada para ello (por ejemplo, el caso de un arrendatario³⁶¹).

Sin embargo, hay que tener en cuenta que, por razones de seguridad jurídica, existen una serie de situaciones que, no constituyendo un *poder de hecho* sobre un bien determinado, producen los mismos efectos. A ellas se refiere la segunda acepción de posesión antes mencionada. En estos casos, no existe una dominación efectiva; simplemente, el poder que tiene la persona sobre la cosa consiste “*solo en el señorío (poder jurídico) que (independientemente de a quién corresponde el derecho definitivo sobre la misma) le concede la ley*”³⁶².

Esta cuestión es especialmente relevante en relación con las usurpaciones de bienes inmuebles puesto que, de acuerdo con el artículo 460.4º CC, aquella persona que resulte despojada de la cosa que poseía (en nuestro caso, de un inmueble), mantendrá su posesión durante un año. Evidentemente, estaríamos hablando en este caso de una especie de posesión incorporal o ideal, puesto que carece del poder efectivo sobre la cosa. De este modo, si el perjudicado optase por la vía civil para recuperar su bien inmueble³⁶³, quedaría al amparo de lo dispuesto en el artículo 446 CC³⁶⁴.

Por todo, estoy de acuerdo con DE REINA TARTIÈRE³⁶⁵ cuando asegura que la posesión es algo más que el simple uso, al estar dotada de cierta estabilidad. Es, por tanto, un estado que se caracteriza por un elemento subjetivo o intelectual: quien posee tiene la voluntad de excluir a los demás.

³⁵⁹ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Derecho Civil III. Derecho de bienes. Volumen primero. Parte general y derecho de propiedad*, Bosch, 5ª ed., Barcelona, 1983, p. 36.

³⁶⁰ Cfr. O' CALLAGHAN, Xavier, *Compendio...*, *op. cit.* p. 216; y LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Compendio...*, *op. cit.* pp. 24 y ss.

³⁶¹ Cfr. DE REINA TARTIÈRE, Gabriel: *Derecho Civil. Derechos Reales*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2012, pp. 122 y 123.

³⁶² Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Derecho Civil III...*, *op. cit.*, p. 37.

³⁶³ Este procedimiento civil no será objeto de análisis en este trabajo, dado su marcado carácter penalista. No obstante, su estudio y comparativa con la vía penal podría resultar interesante a efectos de investigaciones posteriores.

³⁶⁴ El artículo 446 CC establece que “*todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen*”.

³⁶⁵ Cfr. DE REINA TARTIÈRE, Gabriel: *Derecho Civil...*, *op. cit.* p. 123.

2.4.- El patrimonio desde una perspectiva penal

A pesar de tratarse de un término de uso común, la doctrina no es unánime a la hora de elaborar un concepto de *patrimonio*. De hecho, tal y como señala DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS³⁶⁶, resulta muy difícil esbozar un concepto de patrimonio que resulte válido y aplicable a todas las situaciones jurídicas.

Desde la perspectiva del Derecho Civil, una de las posibles definiciones de patrimonio es la que ofrece JACINTO GIL³⁶⁷, entendiéndolo que se trata del “conjunto de derechos y situaciones jurídicas, valuables en dinero, que disfruta su titular y que, salvo en la parte que garantiza la subsistencia de este, se ponen también al servicio de quienes entran en relación con él”. Así pues, por un lado va a constituir un ámbito de poder propio del individuo, y por el otro, servirá de garantía a las expectativas de los terceros que entren en relación con él.

Cabe señalar que, como dice CÁCERES RUIZ³⁶⁸, el punto más discutido entre los privatistas es el de contemplar el patrimonio como *universitas iuris* o, por el contrario, considerar la existencia de patrimonios separados. Concretamente, la problemática que se plantea es si el patrimonio es o no algo distinto de los bienes y derechos que lo componen; es decir, si se corresponde con la suma de todos ellos. Así, los autores clásicos se adscriben a tres posturas fundamentales³⁶⁹:

- a) **La subjetiva o personalista**, según la cual el patrimonio comprende todos los bienes del individuo (incluso los futuros y las obligaciones), puesto que se considera la emanación de la personalidad jurídica. Por lo tanto, y de acuerdo con esta teoría, es una universalidad de derecho que tiene independencia respecto de los bienes que lo integran.
- b) **La finalista**, que sin negar la existencia del patrimonio personal, hace hincapié en el interés de cada masa de bienes, afirmando la existencia de patrimonios que no pertenecen a alguien, sino a algo, y que están destinados a un fin³⁷⁰.
- c) **La realista, pluralista o atomista**, que considera el patrimonio como la suma de derechos y bienes que lo componen, negando su autonomía frente a ellos, lo que impide considerarlo subjetivo.

No obstante, existen autores como DE COSSÍO CORRAL³⁷¹ que rechazan estas doctrinas tradicionales y optan por la denominada *teoría moderna del patrimonio*, según la cual este responde a una configuración mutable, de manera que las distintas variables en que puede presentarse (personal, de destino y especial o separado), deben estudiarse de manera autónoma. De esta forma y siguiendo esta línea doctrinal, MORALES FERRER y DAZA CORONADO³⁷² consideran que “el patrimonio está formado por un conjunto de bienes,

³⁶⁶ Cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, José Luis: “Aproximación a una teoría general del patrimonio”, *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto de 1991, p. 587.

³⁶⁷ Cita extraída de MEDINA DE LEMUS, Manuel: *Derecho Civil de bienes, derechos reales e inmobiliario registral*. Tomo I: bienes, posesión y Propiedades, Dykinson S.L, Madrid, 2003, p. 82.

³⁶⁸ Cfr. CÁCERES RUIZ, Luis: *Delitos...*, *op. cit.* pp. 20 y ss.

³⁶⁹ Cfr. ANÓNIMO: *Enciclopedia Jurídica*, edición digital, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>, consulta realizada el día 9 de noviembre de 2018; y MORALES FERRER, Salvador y DAZA CORONADO, Sandra Milena: *El concepto de patrimonio y su aplicación en España*, Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 2016, pp. 37 y ss.

³⁷⁰ Cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, José Luis: “Aproximación...”, *op. cit.* p. 592.

³⁷¹ Cita extraída de MORALES FERRER, Salvador y DAZA CORONADO, Sandra Milena: *El concepto de...*, *op. cit.* p. 40.

³⁷² *Ibidem*, p. 40.

derechos y deudas destinados a un titular determinado, para satisfacer sus necesidades vitales, y las deudas que tenga frente a terceras personas. Y por otro lado el patrimonio está destinado a un fin concreto, determinado por la ley para su afectación, por lo tanto no existe un tratamiento unitario en el patrimonio”.

Sea como fuere, e independientemente de la concepción que se utilice, este concepto civil de patrimonio no colma las exigencias de la norma penal. Tanto es así que HUERTA TOCILDO³⁷³ llega a decir que “*por su escasa precisión, raro uso y distintas acepciones, la noción civil de patrimonio es de escasa utilidad a la hora de su eventual trasplante al Derecho Penal*”. Por lo tanto, resulta necesario llevar a cabo una adaptación que se adecúe a esta rama del Derecho. De este modo, cuando en un precepto penal se utilizan términos que tienen un significado determinado en el Derecho civil o en el mercantil, deberá acudirse a esas ramas para precisar el sentido de la norma penal; sin embargo, ello no será óbice para que el Derecho penal pueda utilizar términos propios del Derecho privado, pero con un significado concreto, específicamente punitivo³⁷⁴.

No obstante, antes concretar cuál es el concepto penal de patrimonio, debemos plantearnos si los *delitos contra el patrimonio* y los *delitos contra la propiedad* son la misma realidad.

El Título XIII del Código Penal se refiere a *los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico*, por lo tanto, debemos preguntarnos si ambos términos son equivalentes³⁷⁵. En este punto, la doctrina tampoco es unánime. Así, para algunos autores la respuesta a la pregunta anterior debe ser respondida de forma negativa, considerando que a las materias propias del llamado *Derecho penal económico* se les debe reconocer autonomía propia³⁷⁶. Por lo tanto, dentro del mismo Título se englobarían tres categorías distintas: patrimonio, propiedad y orden socioeconómico, siendo ésta última la que presenta más problemas de definición³⁷⁷.

Como dice CHOCLÁN MONTALVO³⁷⁸, la distinción entre el patrimonio y la propiedad ha sido expuesta claramente por la doctrina alemana, que clasifica los *delitos contra los valores patrimoniales* en *delitos contra el patrimonio en su conjunto* (caso de la estafa) y *delitos*

³⁷³ Cfr. HUERTA TOCILDO, Susana: *Protección...*, *op. cit.* p. 29.

³⁷⁴ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 247 y ss.

³⁷⁵ Son muchos los autores que consideran que esta rúbrica no es muy acertada. Es el caso, por ejemplo, de BACIGALUPO ZAPATER y STAMPA BRAUN, para quienes resulta muy difícil averiguar el objeto que buscaba el legislador al introducirla en el Código; según ellos, “[...] *si a primera vista es de muy dudosa precisión, adquiere luego, cuando se analiza todo lo que agrupa, unos márgenes de elasticidad absolutamente desaconsejables*”. Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique y STAMPA BRAUN, José María: “La reforma del Derecho penal económico español (Una crítica al Proyecto de 1980)”, *Revista de Derecho Industrial*, N° 26/27 (mayo-diciembre de 1987), p. 222.

³⁷⁶ El concepto de Derecho penal económico adolece de falta de claridad, si bien la doctrina mayoritaria entiende que está integrado por todas las figuras delictivas cuyo objeto de protección puede identificarse con el llamado *orden económico*, o con cualquiera de sus variantes (*orden socioeconómico, economía nacional, orden público, etc.*). Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y BACIGALUPO SAGGESE, Silvana: *Derecho penal económico*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, p. 363; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *El delito fiscal*, Montecorvo, Madrid, 1982, p.46; RODRÍGUEZ RAMOS, Luis: *Secundariedad del Derecho penal económico*, Colex, Madrid, 2001, p. 37;y TIEDEMANN, Klaus: “El concepto de Derecho económico, de Derecho penal económico y de delito económico”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 10, N° 1, 1983, pp. 60 y ss.

³⁷⁷ En este sentido RODRÍGUEZ MOURULLO llega a dudar que algún día se logre dar con un concepto de delito económico con perfiles unitarios, dadas las dificultades que entraña. Cfr. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Estudios de Derecho penal económico*, Civitas – Thomson Reuters, Pamplona, 2009, pp. 84 y 85.

³⁷⁸ Cfr. CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio: *Tráfico inmobiliario y Derecho Penal. Estudio dogmático y jurisprudencial del fraude y otros ilícitos penales en el sector inmobiliario*, Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas, Madrid, 1997, p. 58.

contra bienes patrimoniales concretos, destacando la protección al derecho de propiedad (se incluirían, por ejemplo, los daños y los delitos de apropiación).

BOCKELMANN³⁷⁹, por su parte, distingue entre el *delito patrimonial en sentido amplio* (refiriéndose a aquellas conductas consistentes en la apropiación o en la ocupación de cosas o derechos ajenos, siendo punibles aun en el caso de que carezcan de valor económico y no se produzca un perjuicio económico efectivo), y el *delito patrimonial en sentido estricto* (entendiendo como tal la acción que ocasiona un perjuicio económico, por lo que solo puede recaer en bienes valorables en dinero). La diferencia está en que, en el primero de los casos, la conducta típica ataca al poder de señorío sobre la cosa, mientras que el segundo, lo que se ve perjudicado es el poder económico del sujeto afectado.

En una línea parecida se manifiesta SCHMIDHAÜSER³⁸⁰ al decir que “*los delitos contra la propiedad lesionan el poder amplio del propietario sobre la cosa aunque no tengan valor (ejemplo, fotografía de los antepasados), mientras que los delitos contra el patrimonio lesionan la libertad de una persona para actuar económicamente y suponen siempre un valor económico de los objetos en cuestión*”.

Esta cuestión también ha sido objeto de estudio en la doctrina española. Así, para ZUGALDÍA ESPINAR³⁸¹, el hecho de considerar el delito de daños, el de apropiación indebida y el de hurto como delitos patrimoniales en sentido estricto es un grave error que da lugar a resultados materialmente injustos y político criminalmente absurdos³⁸². Por ello, el autor aboga por realizar una sistematización de las infracciones patrimoniales (entendidas en sentido amplio) en base al criterio del bien jurídico protegido. De esta manera distingue:

- a) *Delitos contra la propiedad*, que solo requieren una reducción en la capacidad de disponer de la víctima, sin estar condicionados porque se produzca o no un perjuicio concreto sobre su patrimonio.
- b) *Delitos contra el patrimonio*, dirigidos contra este en su conjunto, en los que lo que se tiene en cuenta es que la víctima se haya visto empobrecida; es decir, que a partir del ataque producido sobre alguna de sus situaciones jurídicas concretas, se haya producido un perjuicio patrimonial concreto.

A favor de esta línea doctrinal se encuentran, entre otros, ANTÓN ÓNECA y BAJO FERNÁNDEZ; y en contra, DÍAZ PALOS, RODRÍGUEZ DEVESA, VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC, quienes consideran que los delitos contra el patrimonio solo lesionan alguno o algunos de los elementos que lo componen³⁸³.

³⁷⁹ Cita de CHOCLÁN MONTALVO. *Ibidem*, p. 58.

³⁸⁰ Cita de CHOCLÁN MONTALVO. *Ibidem*, p. 58.

³⁸¹ Cfr. ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel: “Los delitos contra la propiedad, el patrimonio y el orden socioeconómico en el nuevo Código Penal (Consideraciones generales sobre el Título XIII del nuevo Código Penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, N° 59, 1996, p. 422.

³⁸² De esta misma opinión son AGUDO FERNÁNDEZ, JAÉN VALLEJO y PERRINO PÉREZ, quienes opinan que el legislador de 1995 se equivocó al sustituir la expresión *propiedad* por la de *patrimonio*, puesto que ello implica unificar en una misma rúbrica delitos cuyo objeto de protección es diferente –aunque luego se distribuyan en distintas secciones y capítulos-. Cfr. AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique, JAÉN VALLEJO, Manuel y PERRINO PÉREZ, Ángel Luis: *Derecho penal aplicado. Parte Especial. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, Dykinson S.L., Madrid, 2018, p. 16.

³⁸³ Citas de VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC, quienes entienden que en aquellos casos en los que el legislador se refiere a *perjuicio sobre el patrimonio*, la conducta típica se cumple con la disminución o pérdida de un elemento valioso a consecuencia de la infracción; por el contrario, no se exige que el patrimonio como totalidad haya disminuido. Cfr. VIVES ANTÓN, Tomás S. y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: “TÍTULO XIII”, *Comentarios al Código Penal de 1995, Vol. II (Art. 234 a Disposiciones Finales)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 1109 y ss.

De acuerdo con esta segunda postura MUÑOZ CONDE³⁸⁴ ofrece la siguiente clasificación³⁸⁵, distinguiendo:

- a) Los *delitos patrimoniales de enriquecimiento*, en los que el sujeto activo acrecienta su patrimonio de manera injusta, a costa de un perjuicio patrimonial que sufre el sujeto pasivo; por lo tanto, el ánimo de lucro siempre ha de estar presente, siendo exigido por el tipo penal de manera implícita o explícita, según los casos. A su vez, y teniendo en cuenta la dinámica de la conducta típica, podemos hablar de otras dos subcategorías de infracciones:
 - I. Las *de apoderamiento*, cuando la acción consiste en tomar materialmente una cosa mueble (hurto, el robo y el hurto de uso de vehículo a motor), o en usurpar un derecho real o cosa inmueble (usurpación), contra la voluntad del legítimo propietario o poseedor.
 - II. Los *defraudatorios*, cuando el fraude o engaño desempeña el papel rector de la acción (estafa, apropiación indebida, defraudaciones del fluido eléctrico y figuras afines), o bien un papel accesorio o concomitante (insolvencias punibles).
- b) Los *delitos patrimoniales sin enriquecimiento*, en los que el sujeto activo no pretende aumentar su patrimonio a costa del sujeto pasivo, sino que únicamente persigue la destrucción o el patrimonio de los bienes ajenos. Así, esta categoría estaría integrada por el delito de daños.
- c) Los *delitos contra el orden socioeconómico*, como una especie separada de las anteriores (si bien el mencionado autor reconoce que una separación tajante entre este orden y el patrimonial resultaría arbitrario), que se corresponde con los tipos previstos y penados en los Capítulos VIII, XI, XIII y XIV del Título XIII del Código. Dicho de otro modo, se incluirían en esta categoría las figuras delictivas propias del Derecho penal económico, pues atacan un bien jurídico de carácter más bien supraindividual o social³⁸⁶: el orden económico (ya sea menoscabándolo o poniéndolo en peligro real o potencial³⁸⁷). Por el contrario, como indican MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ³⁸⁸ y FERNÁNDEZ TERUELO³⁸⁹, quedarían excluidos todos los delitos patrimoniales que no incorporen entre sus elementos básicos tal afectación –siquiera, mediata-, aun

³⁸⁴ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 20ª ed., Valencia, 2015, pp. 327 y ss.

³⁸⁵ Existen otras clasificaciones propuestas por distintos autores como ALONSO PÉREZ, LANDECHO VELASCO, MOLINA BLAZQUEZ o PAVÓN VASCONCELOS, entre otros; sin embargo he optado por la de MUÑOZ CONDE por considerarla especialmente clara y sencilla. Cfr. ALONSO PÉREZ, Francisco: *Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Aspectos penales y criminológicos*, Colex, Madrid, 2003, pp. 29 y 30; LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción: *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1996, p. 184; y PAVÓN VASCONCELOS, Francisco: *Delitos contra el patrimonio (Comentarios de Derecho penal)*, Porrúa S.A., 7ª ed., México, 1995, pp. 23 y ss.

³⁸⁶ ZUGALDÍA ESPINAR hace especial hincapié en el carácter eminentemente colectivo de los delitos incluidos dentro de esta categoría. Cfr. ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel: *Delitos contra la propiedad y el patrimonio*, Akal, Madrid, 1988, p. 18.

³⁸⁷ Cfr. FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo: *Instituciones de Derecho penal económico y de la empresa*, Lex Nova – Thomson Reuters, Madrid, 2013, p. 18; y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: “Los delitos económicos en el Proyecto de Código Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 34, Fasc. /Mes 2-3, 1981, p. 712.

³⁸⁸ Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2007, p. 120.

³⁸⁹ Cfr. FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo: *Instituciones...*, *op. cit.* p. 18.

en el caso de que, en una concreta situación jurídica, y a la vista de la relevante magnitud del perjuicio producido, se pudiera acreditar dicha circunstancia³⁹⁰.

De este modo, podemos concluir con MUÑOZ CONDE³⁹¹ que, aunque de la propia rúbrica del Título XIII se desprende que junto a los intereses patrimoniales en sentido estricto³⁹² se protegen también otros de carácter más amplio³⁹³ referidos a un orden socioeconómico con trascendencia social, ello no quiere decir que se pueda hablar de bienes jurídicos diferentes. En uno y otro caso, el bien jurídico en estos delitos tiene carácter personal; es decir, se trata de la misma tipología delictiva a pesar de que, por razones de funcionalidad y eficacia en la lucha contra las modernas formas de criminalidad, se hayan configurado nuevos tipos delictivos o modificado algunos delitos patrimoniales tradicionales.

El caso es que la aceptación o no de esta distinción doctrinal adquiere especial relevancia en el delito de usurpación, puesto que, como veremos, una parte muy importante de los autores y de la jurisprudencia consideran atípicas las ocupaciones de inmuebles que no causen a su titular un perjuicio económico. Si considerásemos que el bien jurídico protegido en el artículo 245 CP es el patrimonio, y aceptásemos la tesis de ZUGALDÍA ESPINAR, la usurpación de inmuebles solo sería considerada delito cuando genere al propietario un perjuicio patrimonial concreto, medible económicamente.

Una vez planteada la cuestión de si los delitos contra el patrimonio y los delitos contra la propiedad constituyen la misma realidad, hemos de proseguir nuestra búsqueda del concepto penal de patrimonio. Para ello, debemos analizar las diversas teorías: la jurídica, la económica, la mixta y la personal.

2.4.1.- El concepto jurídico de patrimonio

A principios del siglo XX, BINDING³⁹⁴ definió el patrimonio como la suma de derechos y deberes patrimoniales de una persona reconocidos por el Derecho. Más recientemente y en nuestro país, uno de los representantes de esta línea doctrinal es CONDE PUMPIDO³⁹⁵, para quien la idea de patrimonio se corresponde con el conjunto de valores económicos que están reconocidos como derechos subjetivos patrimoniales por el derecho objetivo.

Sin embargo, otros autores como HUERTA TOCILDO³⁹⁶ han criticado esta postura por considerar que implica un círculo vicioso: se logra elaborar un concepto de patrimonio mediante los derechos patrimoniales, pero no se determina qué derechos se pueden calificar de ese modo. Así, y en la misma línea, para CÁCERES RUIZ³⁹⁷, esta concepción implica, además, una contradicción en dos sentidos:

³⁹⁰ En la misma línea, cfr. AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique, JAÉN VALLEJO, Manuel y PERRINO PÉREZ, Ángel Luis: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 15 y ss.

³⁹¹ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 321 y 322

³⁹² Entendiendo como tales la propiedad, la posesión y algunos derechos reales y obligacionales.

³⁹³ También con una connotación económica, al igual que ocurre con el patrimonio.

³⁹⁴ Cita extraída de CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio: *Tráfico inmobiliario...*, *op. cit.* p. 63.

³⁹⁵ Cfr. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido: *Estafas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, p. 33.

³⁹⁶ Cita de VIVES ANTÓN, Tomás S. y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: "TÍTULO XIII...", *op. cit.* p. 1108.

³⁹⁷ Cfr. CÁCERES RUIZ, Luis: *Delitos...*, *op. cit.*, p. 21.

- a) **Amplio**, pues habría que apreciar una lesión patrimonial en el caso de que la acción recaiga sobre derechos o bienes que no tengan valor monetario, lo que daría lugar a la subjetivación del delito, dependiendo del valor de la afección.
- b) **Restringido**, dado que se excluirían del concepto de patrimonio aquellos valores que no estén integrados en el Derecho objetivo, quedando fuera, por ejemplo, las expectativas.

2.4.2.- El concepto económico de patrimonio

Tal y como señalan VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC³⁹⁸, este concepto se refiere al poder fáctico que ostenta el sujeto y al valor económico de los bienes o situaciones, pudiendo definirse el patrimonio como “*el conjunto de valores económicos de los que, de hecho, dispone una persona*”.

Esta línea es defendida por autores como ASUA BATARRITA³⁹⁹, para quien *el tránsito de la concepción jurídica de patrimonio a la económica, entendidos como planteamientos antagónicos, supone “un primer avance en la búsqueda de un punto de equilibrio entre la máxima protección y la máxima seguridad jurídica”*.

De esta manera se evitan los problemas surgidos en la concepción anterior, pero aparece otro nuevo: podría darse el caso de que el Derecho penal entrara en conflicto con otras ramas del ordenamiento jurídico al proteger posiciones patrimoniales ilegítimas⁴⁰⁰. Este hecho sería inaceptable por vulnerar el principio de unidad, por lo que esta opción tampoco es válida.

2.4.3.- El concepto mixto o económico-jurídico de patrimonio

Por todo lo expuesto, se consideró que lo más idóneo es elaborar un concepto que combine los dos anteriores, extrayendo las características más favorables de cada uno de ellos (esta es la línea mantenida por la mayoría de la doctrina actual⁴⁰¹). La idea es limitar la protección penal de los bienes y derechos patrimoniales a los económicamente evaluables, exigiéndose además que se posean en virtud de una relación jurídica reconocida por el ordenamiento.

Como indica QUINTERO OLIVARES⁴⁰², es necesario saber cuál es el objeto de tutela y en qué momento se ha producido la lesión (en todo caso debe constatar que la

³⁹⁸ Cfr. VIVES ANTÓN, Tomás S. y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: “TÍTULO XIII...”, *op. cit.* p. 1109.

³⁹⁹ Cfr. ASUA BATARRITA, Adela: “El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones). La teoría de la frustración del fin”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1993, Fasc. I, p. 90.

⁴⁰⁰ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.*, p. 324.

⁴⁰¹ Cfr. ANTÓN ONECA, José, “Estafa”, *Nueva enciclopedia jurídica, tomo IX*, Francisco Seix, Barcelona, 1958, pp. 67 y ss.; BAJO FERNÁNDEZ, Miguel: *La realización arbitraria del propio derecho*, Civitas, Madrid, 1976, p. 31; BLANCO LOZANO, Carlos: *Tratado de Derecho penal español (II): El sistema de la Parte Especial (Vol. I): Delitos contra bienes jurídicos individuales*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2005, pp. 403 y ss.; HUERTA TOCILDO, Susana: *Protección...*, *op. cit.* pp. 34 y ss.; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.*, p. 323; VIVES ANTÓN, Tomás S., y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: “Lección XVIII.- Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I): Introducción general”, *Derecho penal. Parte Especial. Actualizada de acuerdo con la Ley Orgánica 5/2010*, Tirant lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2010, pp. 351 y ss.; y ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel: *Delitos contra...*, *op. cit.* pp. 55 y 56.

⁴⁰² Cita extraída de CÁCERES RUIZ, Luis: *Delitos...*, *op. cit.*, p. 21.

misma ha tenido lugar). También apunta el mencionado autor que este concepto de patrimonio no se refiere a la totalidad del Título XIII del Código Penal, sino que queda reducido a los delitos de hurto, robo, apropiación indebida, insolvencias fraudulentas, usurpación de inmuebles, daños y defraudaciones de fluido.

Asimismo, también estoy de acuerdo con CÁCERES RUIZ⁴⁰³, HUERTA TOCILDO⁴⁰⁴, y MUÑOZ CONDE⁴⁰⁵ cuando dicen que el concepto válido para constituir el bien jurídico protegido en los distintos delitos contra el patrimonio ha de reunir las siguientes características:

- a) El objeto material ha de estar constituido por un bien dotado de valor económico.
- b) El Derecho penal solo puede proteger aquellas relaciones jurídicas válidas que existan entre la persona y la cosa en cuestión.
- c) Tiene que existir un perjuicio patrimonial referido no solo al valor económico objetivo, sino también al valor del uso que la persona le da al objeto, sin tener en cuenta temas de índole afectivo-sentimental.

En base a estos presupuestos MUÑOZ CONDE⁴⁰⁶ define el patrimonio, a efectos del Título XIII, como “*un conjunto de derechos y obligaciones referibles a cosas u otras entidades, que tienen un valor económico y que deben ser valorables en dinero*”.

Esta concepción del patrimonio es la que suele seguir actualmente el Tribunal Supremo⁴⁰⁷, entendiendo que el Derecho penal no debe intervenir en la protección de valores y bienes económicos cuando el legislador no ha previsto una acción a esos efectos.

2.4.4.- El concepto personal de patrimonio

Hay una cuarta línea doctrinal y jurisprudencial⁴⁰⁸ representada, entre otros, por AGUDO FERNÁNDEZ, JAÉN VALLEJO, PERRINO PÉREZ⁴⁰⁹ y GARCÍA ARÁN⁴¹⁰, que contempla el derecho a la propiedad desde la perspectiva subjetiva del individuo y lo pone en relación con la utilidad que reporta. Tal satisfacción de sus necesidades no se valora exclusivamente desde un punto de vista económico o contable. En realidad, se entiende que la lesión se produce por el menoscabo de la función a que se destina el objeto material. Es decir, tal y como señala ASUA BATARRITA⁴¹¹, aquí no importa el hecho de que se haya provocado una disminución patrimonial que se pueda

⁴⁰³ Cfr. CÁCERES RUIZ, Luis: *Delitos...*, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁰⁴ Cfr. HUERTA TOCILDO, Susana: *Protección...*, *op. cit.* pp. 35 y ss.

⁴⁰⁵ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* p. 324

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p. 323.

⁴⁰⁷ Cfr. por ejemplo, SSTS 185/2018, de 17 de abril; 329/2015, de 2 de junio; 201/2014, de 14 de marzo; 1039/2013, de 20 de febrero ; 841/2006, de 17 de julio; y 3344/1997, de 13 de mayo.

⁴⁰⁸ En el plano jurisprudencial esta línea argumental fue inaugurada por el conocido como *Caso de la colza* (STS rec. cas. 3654/1992, de 23 de abril). En esta ocasión, el Tribunal consideró que “[...] el patrimonio constituye una unidad personalmente estructurada que sirve al desarrollo de la persona en el ámbito económico”.

⁴⁰⁹ Cfr. AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique, JAÉN VALLEJO, Manuel y PERRINO PÉREZ, Ángel Luis: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 95 y 96.

⁴¹⁰ Cfr. GARCÍA ARÁN, Mercedes: *El delito de hurto*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 19 y 20.

⁴¹¹ Cfr. ASUA BATARRITA, Adela: “El daño patrimonial...”, *op. cit.* pp. 81 y ss.

cuantificar en términos económicos; lo que resulta determinante, a la hora de juzgar si existe o no un daño patrimonial, es si la conducta típica ha ocasionado la frustración o la imposibilidad de alcanzar el objetivo social o económico pretendido. Precisamente en este sentido se posiciona DE LA MATA BARRANCO⁴¹² cuando admite que sería posible hablar de perjuicio patrimonial aunque no existiera una efectiva disminución de carácter económico en el patrimonio de la víctima, siempre que se haya frustrado la finalidad pretendida por aquella con su disposición patrimonial.

Así, y de acuerdo con esta construcción jurídica, el derecho de propiedad se considera una fuente de utilidades que se destinan a la persecución de fines individuales. De este modo, cuando se comete un delito contra el patrimonio, no se lesiona tanto el derecho de propiedad como el poder de disposición que sobre el objeto tiene el propietario del mismo.

Aunque los partidarios del concepto personal de patrimonio alegan que el valor de una cosa va más allá del coste objetivo fijado por las reglas que rigen el mercado, y debe atenderse a la utilidad concreta que la misma reporta a su titular⁴¹³, considero con la mayoría de la doctrina⁴¹⁴ que esta concepción resulta criticable por reconocer demasiada importancia al daño subjetivo cuando en realidad, el Código Penal se fija principalmente en el dato objetivo del valor económico.

2.5.- El patrimonio inmobiliario como subcategoría especial dentro del patrimonio genérico

Una vez analizados los conceptos de patrimonio desde un punto de vista genérico, hemos de detenernos, aunque sea un momento, para dar un concepto del tipo de patrimonio que más nos interesa en relación con el delito de usurpación de inmuebles.

Me refiero al *patrimonio inmobiliario*, entendido como “*aquella parte de las relaciones jurídicas o derechos subjetivos patrimoniales que se refieren a los bienes inmuebles*”⁴¹⁵.

Como adelantamos al principio del capítulo y comprobaremos enseguida, la mayoría de la doctrina considera que este es el bien jurídico protegido en el delito de usurpación de inmuebles. En este sentido, podríamos decir que la idea de patrimonio está vinculada a los bienes inmuebles y a los derechos reales patrimoniales, de manera que sería posible encuadrar esta infracción dentro de los delitos de apoderamiento, según la clasificación anteriormente mencionada⁴¹⁶.

2.6.- El orden público

Ya hemos mencionado en alguna ocasión que la acción de los usurpadores, especialmente de aquellos integrados en el colectivo okupa, puede generar graves problemas de orden público. De hecho, tal y como quedó reflejado en el capítulo anterior, la tipificación de la usurpación pacífica de inmuebles en el Código Penal de 1995 tuvo lugar en un momento histórico concreto, coincidiendo con el mayor auge y radicalización del

⁴¹² Cfr. DE LA MATA BARRANCO, Norberto Javier: “Perjuicio patrimonial sin menoscabo económico (disminución monetariamente evaluable) en el delito de estafa”, *Poder Judicial*, N° 34, 1994, pp. 295 y ss.

⁴¹³ Cfr. CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio: *Tráfico inmobiliario...*, *op. cit.* p. 67.

⁴¹⁴ Cfr. CÁCERES RUIZ, Luis: *Delitos...*, *op. cit.*, p. 24.

⁴¹⁵ Cfr. CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio: *Tráfico inmobiliario...*, *op. cit.* p. 57.

⁴¹⁶ En el mismo sentido cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 262.

movimiento en nuestro país. Por lo tanto, ha llegado el momento de afrontar la definición de *orden público* desde un punto de vista jurídico-penal, lo cual nos permitirá determinar, en el punto siguiente, si con la criminalización de este tipo de conductas el legislador ha querido proteger este bien jurídico tan importante en una sociedad como la nuestra, a pesar de haber incluido el artículo 245 CP dentro del Título XIII.

Pues bien, como dice MUÑOZ CONDE⁴¹⁷, nos encontramos, una vez más, ante un concepto confuso, oscuro y difícil de precisar. Así, de acuerdo con PAREDES CASTAÑÓN⁴¹⁸, pueden concretarse, al menos, tres acepciones diferentes de orden público:

- a) **Concepto jurídico-civil de orden público**, entendido como conjunto de instituciones jurídicas y normas de Derecho imperativo cuya trascendencia valorativa y teleológica para el conjunto del Ordenamiento son tales, que su contenido normativo hace de límite para la autonomía de la voluntad.
- b) **Concepto jurídico-administrativo de orden público**, considerándolo como el título de intervención que legitima a la Administración Pública para actuar de manera coactiva con la finalidad de evitar peligros para los bienes jurídicos protegidos.
- c) **Concepto macro-social de orden público**, que hace referencia a una clase de estados de cosas pertenecientes a la realidad social, y no a un conjunto de normas (primera acepción), ni a un conjunto de razones para la acción (segunda acepción). Concretamente, se entenderá que *la sociedad está ordenada* (es decir, que hay *orden social*), cuando la mayoría de las conductas resultan regulares y previsibles para la mayoría de los sujetos actuantes; y cuando la mayoría de las conductas son cooperativas, pues la generalidad de los sujetos actuantes se comprometen con ellas.

La indefinición del término *orden público* ha sido muy criticada por la doctrina, de manera que algunos autores han abogado por la sustitución del mismo por otro que no adolezca de este problema⁴¹⁹, pues genera gran inseguridad jurídica, especialmente a la hora de deslindarlo de la seguridad pública y de la seguridad ciudadana; figuras que, en ocasiones, se utilizan como sinónimos cuando, en realidad, no lo son.

De esta manera, y a pesar de la concepción unitaria que sigue el Tribunal Constitucional⁴²⁰ y parte de la doctrina⁴²¹, entiendo que resulta más adecuado considerar estas tres categorías como realidades distintas. En este sentido opino con JIMÉNEZ PARÍS⁴²² que la *seguridad pública* ha de ser definida como la actividad dirigida a la protección de las personas y de los bienes, y al mantenimiento de la tranquilidad ciudadana; y la *seguridad ciudadana*, como el estado en el que los ciudadanos disfrutan de una situación de tranquilidad y estabilidad que les permite ejercitar los derechos y libertades que la Constitución les reconoce. Por lo tanto, estoy de acuerdo con el mencionado autor cuando

⁴¹⁷ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* p. 749.

⁴¹⁸ Cfr. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel: “El orden público como bien jurídico autónomo (y legítimo)”, *Derecho penal del Estado Social y Democrático de Derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 919 y ss.

⁴¹⁹ Cfr. LORENTE VELASCO, Susana M^a: *Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de resistencia y desobediencia*, Dykinson S.L, Madrid, 2010, pp. 41 y ss.

⁴²⁰ Cfr. STC 325/1994, de 12 de diciembre, en la que se identifica orden público, seguridad pública y seguridad ciudadana como términos idénticos.

⁴²¹ Cfr. BLASCO DÍAZ, José Luis: “Seguridad ciudadana y potestad sancionadora”, *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 15.

⁴²² Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 303 y 304; y 315 y ss.

dice que “*el orden público y la seguridad ciudadana son situaciones o estados que pretenden ser alcanzados, precisamente, a través del recto y adecuado ejercicio de la seguridad pública*”.

En cualquier caso, me posiciono con ALONSO DE ESCAMILLA⁴²³, LAMARCA PÉREZ⁴²⁴ y LLOBET ANGLÍ⁴²⁵ cuando dicen que los delitos contra el orden público, recogidos en el Título XXII del vigente Código Penal, van encaminados a lograr un clima material de tranquilidad en todas las manifestaciones colectivas de la comunidad⁴²⁶.

Por lo tanto, podemos entender con LORENTE VELASCO⁴²⁷ y PAREDES CASTAÑÓN⁴²⁸, que tras la implantación del Estado Social y Democrático de Derecho (representado por la Constitución de 1978⁴²⁹), el concepto tradicional de orden público, identificado con el principio de autoridad y denostado por su vinculación al totalitarismo, ha quedado superado por la doctrina penal y por la jurisprudencia. De esta manera, la noción de *autoridad* ya no va unida a la de *poder*, sino a la de *servicio público*. Ello hace posible afirmar que, a día de hoy, hablar de *orden público* es lo mismo que hablar de “*la garantía de buen funcionamiento de los servicios y funciones públicas*”⁴³⁰. Así, tal como señalan CUERDA ARNAU y GARCÍA AMADO⁴³¹, el concepto de orden público debe estar integrado por las condiciones estrictamente necesarias para crear un ámbito de convivencia en el que todos los ciudadanos puedan ejercer sus derechos y libertades.

Evidentemente, garantizar el buen funcionamiento de las instituciones y lograr un clima de tranquilidad social no es tarea fácil para el Estado que, en ocasiones, se verá obligado a limitar la libertad de los ciudadanos. De hecho, como indica RODRÍGUEZ DE CEPEDA⁴³², la armonía entre orden y libertad constituye uno de los fines más elevados de la civilización, si bien también es el más difícil de resolver. Por este motivo, el legislador siempre ha de buscar el *orden justo*, por ser el que más favorece el desarrollo de la justicia. Tanto es así que podemos afirmar con JIMÉNEZ PARÍS⁴³³ que la justicia solamente puede realizarse dentro del orden; si bien un orden sin justicia conducirá al establecimiento de un régimen despótico muy alejado de la idea del *bien común*, finalidad última del Estado.

⁴²³ Cfr. ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina: “La legislación histórica de orden público”, *El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, p. 940.

⁴²⁴ Cfr. LAMARCA PÉREZ, Carmen: “Tema 25.- Delitos contra el orden público”, *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson S.L, 2ª ed., Madrid, 2017, p. 975.

⁴²⁵ Cfr. LLOBET ANGLÍ, Mariona: “Tema 18.- Delitos contra el orden público”, *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, Atelier, 4ª ed. adaptada a la LO 1/2015 de reforma del CP, Barcelona, 2015, pp. 415 y 416.

⁴²⁶ En este sentido se pronuncia también el Tribunal Supremo en la STS 452/2007, de 23 de mayo.

⁴²⁷ Cfr. LORENTE VELASCO, Susana Mª: *Delitos...*, *op. cit.* pp. 25 y 26.

⁴²⁸ Cfr. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel: “El orden público...”, *op. cit.* pp. 929 y 930.

⁴²⁹ Es precisamente la Constitución la que sirve de límite a la acción de las autoridades del Estado. En este sentido, cfr. IZU BELLOSO, Miguel José: “Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 58, 1988, p. 243.

⁴³⁰ Cfr. AAP Vizcaya, Sección 1ª, 174/2011, de 28 de febrero.

⁴³¹ Cfr. CUERDA ARNAU, María Luisa y GARCÍA AMADO, Juan Antonio: “Presentación: ley, interpretación de la ley y efectividad de los derechos fundamentales”, *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 11.

⁴³² Cfr. RODRÍGUEZ DE CEPEDA, Rafael: *Elementos de Derecho Natural*, Establecimiento Tipográfico Domenech, 8ª ed. corregida y aumentada por Antonio Guillén R. DE CEPEDA, Valencia, 1921, pp. 450 y 451.

⁴³³ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 297 y 298.

3.- EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE USURPACIÓN DE INMUEBLES, SEGÚN LAS DISTINTAS CORRIENTES DOCTRINALES

Como señala BENÍTEZ ORTÚZAR⁴³⁴, la doctrina y la jurisprudencia no utilizan un criterio unánime a la hora de determinar cuál es el bien jurídico en el delito de usurpación de inmuebles. De hecho, hay casi tantas posibilidades como estudiosos que han investigado este delito en el pasado.

En este sentido resulta muy interesante la tarea llevada a cabo por JIMÉNEZ PARÍS⁴³⁵ y MIRAPEIX LACASA⁴³⁶, clasificando a los diversos autores y resoluciones judiciales en función de la postura que mantienen en relación con el bien jurídico en la usurpación pacífica de inmuebles. Si bien el presente trabajo se extiende también a la usurpación violenta, considero que no existe impedimento alguno para partir de dichas clasificaciones, combinándolas y especificando, cuando proceda, las peculiaridades propias del tipo recogido en el artículo 245.1 CP, incluyendo además una serie de matizaciones que considero oportunas. Asimismo conviene señalar que a veces no es fácil interpretar en qué posición argumental encaja cada una de las personas que estudian este delito, dado que no siempre se pronuncian de manera clara. Este hecho puede generar ciertas discrepancias doctrinales en el momento de comparar la presente ordenación con la de los otros autores mencionados.

3.1.- La propiedad

Durante la vigencia del Código Penal de 1973, cierto sector doctrinal⁴³⁷ consideraba que el bien jurídico protegido en el antiguo artículo 517 había de identificarse con la propiedad privada, dado que el mismo estaba incluido en el Título XIII, “*De los delitos contra la propiedad*”.

Actualmente esta posición es defendida por muy pocos autores⁴³⁸ y su seguimiento por parte de la jurisprudencia menor es prácticamente nulo. De hecho, solamente se ha localizado una resolución judicial relativamente reciente donde el tribunal ha señalado que el bien jurídico protegido en el delito de usurpación de inmuebles es la propiedad; me refiero, concretamente, a la SAP Málaga, Secc. 9ª, 335/2013, de 12 de junio, en la que se menciona expresamente la protección a la *propiedad inmobiliaria*⁴³⁹.

⁴³⁴ Cfr. BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F.: “Capítulo 22.- Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IV)”, *Sistema de Derecho penal. Parte Especial*, Dykinson S.L., 2ª ed., revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, Madrid, 2016, pp. 491 y 492

⁴³⁵ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 274 y ss.

⁴³⁶ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 16 y ss.

⁴³⁷ Cfr., por ejemplo, MANZANARES SAMANIEGO, José Luis y ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis: “Título Decimotercero.- De los delitos contra la propiedad. Capítulo Tercero. De la usurpación”, *Código Penal (comentarios y jurisprudencia)*, Comares, Granada, 1987, p. 1226; y RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso: “Usurpación”, *Derecho penal español. Parte Especial*, Dykinson S.L., 15ª ed., Madrid, 1992, p. 476.

⁴³⁸ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, JUDEL PRIETO y PIÑOL RODRÍGUEZ parecen pronunciarse en este sentido cuando dicen que el bien jurídico protegido en este delito es el disfrute pacífico de la propiedad o de cualquier otro derecho real inmobiliario. Cfr. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón: *Manual de Derecho penal. Tomo II. Parte Especial*, Thomson-Civitas, 3ª ed., Navarra, 2005, p. 256.

⁴³⁹ MIRAPEIX LACASA menciona que esta línea interpretativa prácticamente ha sido abandonada por la jurisprudencia *menor* desde el año 2000. Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 17.

De esta manera, entiendo correcto el planteamiento de MIRAPEIX LACASA⁴⁴⁰ cuando dice que en este caso no se puede admitir la propiedad como bien jurídico protegido, pues el propietario mantiene la posibilidad de enajenar, transmitir o gravar el bien inmueble ocupado, a pesar de las dificultades que puede llegar a entrañar esa peculiar situación en la que se encuentra; unas dificultades que, según ella, habrán de tenerse en cuenta a efectos responsabilidad civil, pero no penológicos.

3.2.- La posesión continua, permanente y estable en el tiempo derivada del derecho de propiedad

Entre los defensores de esta postura cabe citar, entre otros, a BLANCO PEÑALVER⁴⁴¹, DE VICENTE REMESAL⁴⁴², ROBLEDO VILLAR⁴⁴³, y RUBIO PÉREZ DE ACEVEDO⁴⁴⁴.

En esta misma línea, PÉREZ MANZANO⁴⁴⁵ defiende que el bien jurídico protegido en el delito de usurpación –entendido en sentido amplio y siendo común en los preceptos recogidos en los artículos 245.1, 245.2, 246 y 247 CP-, es el dominio pleno sobre el objeto o sobre algún derecho real. Para esta autora, la levedad de las penas establecidas por el legislador se debe a la eficacia del derecho registral, al cual deben derivarse la mayor parte de estas conductas. De esta forma, y según su punto de vista, quedarían fuera del Derecho penal las perturbaciones leves o transitorias, puesto que se exige una cierta voluntad de permanencia en el sujeto activo.

Conforme a esta interpretación, y según señala RUBIO PÉREZ DE ACEVEDO⁴⁴⁶, solo podríamos hablar de ocupación punible cuando el ocupante tiene la intención evidente de ejercer derechos posesorios sobre el inmueble ocupado, constituyendo una manifestación de tal voluntad el hecho de permanecer en el mismo. Por lo tanto, no serían punibles las ocupaciones de fincas abandonadas ni aquellas en las que no existe una posesión socialmente manifiesta. Igualmente, tampoco lo serían las ocupaciones temporales, transitorias u ocasionales, al exigirse un apoderamiento físico del inmueble que ocasione una desposesión del titular continuada, permanente y estable el tiempo.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, pp. 25 y 26.

⁴⁴¹ Cfr. BLANCO PEÑALVER, Aurelio: “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. K. Usurpación”, *Práctica jurisprudencial del Código Penal. Análisis temático y sistemático de Jurisprudencia penal. Tomo II*, Bosch, Barcelona, 2006, pp. 1648 y 1649.

⁴⁴² Cita de BRAGE CENDÁN, Santiago B. "El denominado delito de usurpación pacífica de inmuebles (una forma de recuperar la posesión a través de la vía penal)", *El consultor inmobiliario, La Ley*, septiembre de 2002, p. 20.

⁴⁴³ Cfr. ROBLEDO VILLAR, A: Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Comentario a los artículos 234 a 289 del nuevo Código Penal, Bosch, Barcelona, 1997, p. 128.

⁴⁴⁴ Cfr. RUBIO PÉREZ DE ACEVEDO, María del Pilar: “La usurpación de inmuebles. Estudio del artículo 245.2 CP”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, N° 29, 30 de diciembre de 2009, edición digital, http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142583255562&esArticulo=true&cidRevistaElegida=1142582352125&pag=1&pagename=RevistaJuridica/Page/home_RJU, consulta realizada el día 2 de marzo de 2019.

⁴⁴⁵ Cfr. PÉREZ MANZANO, Mercedes: “Capítulo XII. Figuras afines: Extorsión. Robo y hurto de uso de vehículos. Usurpación”, *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 1998, p. 432.

⁴⁴⁶ RUBIO PÉREZ DE ACEVEDO, María del Pilar: “La usurpación...”, *op. cit.*, http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142583255562&esArticulo=true&cidRevistaElegida=1142582352125&pag=1&pagename=RevistaJuridica/Page/home_RJU, consulta realizada el día 2 de marzo de 2019.

En un sentido muy similar, RUIZ BLAY⁴⁴⁷ mantiene que el bien jurídico protegido en ambos tipos delictivos es la posesión, quedando reservado el precepto penal para aquellos ataques más graves o de mayor significación, de acuerdo con los principios de proporcionalidad e intervención mínima⁴⁴⁸. Así, considerando que la posesión constituye una situación fáctica que ya está amparada por el Ordenamiento Jurídico a través de la vía interdictal, la mayor parte de las perturbaciones que sobre ella se produzcan deben reconducirse por el Orden civil. Este es el caso de las ocupaciones temporales, incluso cuando el presunto usurpador es sorprendido *in fraganti* por la policía, dado que no se puede probar el ánimo o la voluntad de exclusividad en la detentación del inmueble en cuestión⁴⁴⁹.

GÓMEZ IBARGUREN⁴⁵⁰ se expresa también en términos parecidos cuando dice que la tipificación de este delito por parte del legislador solo tendría sentido si la conducta contenida en el artículo 245.2 CP se refiriera única y exclusivamente a los ataques más graves y excesivos contra la posesión. Es decir, cuando los medios civiles resultan insuficientes, en virtud del principio de *última ratio* y en el carácter fragmentario del Derecho penal.

Hay que tener en cuenta que el concepto de posesión que maneja este autor es el recogido en el artículo 430 CC⁴⁵¹, referida a la que ejerce el legítimo titular sobre el bien inmueble o vivienda –siempre que no sea morada–, pero entendida en un sentido amplio. De este modo, el bien jurídico protegido está integrado por el dominio y demás derechos reales sobre aquellos y, más concretamente, por los derechos de disfrute y tenencia inherentes a la propiedad y a la posesión⁴⁵². Por lo tanto, según esta postura, para poder hablar de infracción penal, el titular debe estar privado totalmente de la posibilidad de ejercitar sus derechos y facultades sobre el bien. Por el contrario, el mencionado autor rechaza la línea jurisprudencial mantenida por algunas Audiencias Provinciales⁴⁵³ conforme la cual, para averiguar si una de estas conductas se corresponde con un ilícito civil o penal, hay que fijarse en la relevancia del riesgo o peligro que implica para el bien jurídico protegido.

HERRERO HERRERO⁴⁵⁴, por su parte, distingue diversos bienes jurídicos dependiendo de cada una de las conductas típicas recogidas en el artículo 245 CP. Así,

⁴⁴⁷ Cfr. RUIZ BLAY, Guillermo: “La ineficacia práctica del artículo 245 del Código Penal para obtener el desalojo de un inmueble usurpado”, *Diario La Ley*, N° 8429, Sección Dossier, 26 de noviembre de 2014, pp. 1 y ss.

⁴⁴⁸ El autor, en su argumentación, se apoya en dos interesantes sentencias de las Audiencias Provinciales de Madrid -SAP Madrid, Secc. 7ª, 678/2013 de 15 de julio-, y de Sevilla -SAP Sevilla, Sección 7ª, 108/2013 de 19 de marzo.

⁴⁴⁹ Aunque estas cuestiones serán objeto de estudio y reflexión en el capítulo IV, puedo adelantar que discrepo con este punto de vista, dado que, de asumirlo, prácticamente sería imposible apreciar la tentativa salvo en supuestos de laboratorio.

⁴⁵⁰ Cfr. GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: “El fenómeno okupa desde la perspectiva del Derecho Penal. El artículo 245.2 CP y sus límites”, *Economista y Jurista*, N° 116, año XIV, diciembre 2007-enero 2008, p. 6.

⁴⁵¹ Artículo 430 CC: “La posesión natural es la tenencia de una cosa o disfrute de un derecho por una persona. La posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos con la intención de hacer la cosa o derecho como suyos”.

⁴⁵² En este sentido, cfr. SSAP La Rioja, Secc. 1ª, 43/2006 de 15 de febrero; Barcelona, Secc. 2ª, 976/2005, de 5 de octubre; y Barcelona, Secc. 8ª, 983/2005, de 26 de septiembre.

⁴⁵³ Cfr., por ejemplo, SAP Huelva, Secc. 1ª, 124/2004, de 5 de febrero.

⁴⁵⁴ Cfr. HERRERO HERRERO, César: *Infracciones penales patrimoniales*, Dykinson S.L., Madrid, 2000, pp. 150 y 151.

considera que en el caso de la usurpación violenta el bien jurídico protegido es la propiedad, ya sea entendida como *nuda proprietatis*, ya en todas sus facultades (incluyendo el dominio, la posesión, el derecho de uso, etc., como un todo). Respecto de la usurpación de derechos reales inmobiliarios ajenos, opina que la voluntad del legislador no es solo la de tutelar la propiedad como tal, sino también el derecho a disfrutar de algunos derechos reales –entre los que la propiedad es el más importante, pero no el único-. Por último, y en cuanto a la ocupación o el mantenimiento pacífico contra la voluntad del titular del inmueble, entiende que la protección recae, en general, sobre el derecho de uso del dueño. Sin embargo, cuando los usurpadores persigan la apropiación definitiva del bien ocupado, ya no hablaríamos del *ius utendi* como bien jurídico protegido, sino de la propiedad en toda su extensión.

Guardando cierta similitud con los planteamientos de los autores mencionados, podemos incluir aquí el de MIRAPEIX LACASA⁴⁵⁵, quien se muestra partidaria de señalar la posesión civil como bien jurídico protegido en este tipo penal. En este sentido, entiende que el usurpador desplaza al dueño del inmueble en el uso y disfrute efectivo del mismo, poseyéndolo de manera pública, directa y continuada en el tiempo, ya sea para habitarlo o para utilizarlo de otro modo que resulte acorde con su finalidad. De esta manera, y como consecuencia de aplicar esta línea interpretativa, la aplicación del artículo 245 CP se vería restringida al máximo, puesto que para que un determinado acto de usurpación se considere típico, debe implicar un ataque real contra el bien jurídico mencionado. Esto es, quedarían excluidas las ocupaciones esporádicas, los supuestos de continuidad en la ocupación de un inmueble cuando este sea objeto de precario o de arrendamiento, y las ocupaciones de bienes abandonados.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia menor, existe un buen número de sentencias donde los tribunales parecen seguir esta vía interpretativa⁴⁵⁶; así, en ellas se sostiene que no cualquier posesión es objeto de protección penal, sino tan solo aquella que se deriva del derecho de propiedad. De este modo, y según esta postura, cuando cualquier otra forma de posesión se vea perturbada, el titular de la misma habrá de recurrir al Orden civil para defenderse. Ello conlleva, consiguientemente, que solamente podrá ser sujeto pasivo del delito de usurpación quien ostente la propiedad del inmueble ocupado⁴⁵⁷. Además, como indica JIMÉNEZ PARÍS⁴⁵⁸, para que la conducta sea relevante desde una perspectiva penal, ha de tratarse de una desposesión de carácter permanente, estable y continuada en el tiempo, por lo que resultarían atípicas las entradas de carácter ocasional (por ejemplo, cuando una persona entra en un inmueble para pernoctar), considerando que éstas implican un riesgo muy escaso para la posesión.

⁴⁵⁵ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 25 y ss.

⁴⁵⁶ Es el caso, por ejemplo de las SSAP Alicante, Secc. 1ª, 556/2018, de 8 de octubre; Madrid, Secc. 17ª, 518/2018, de 9 de julio; Valencia, Secc. 5ª, 606/2017, de 17 de noviembre; Madrid, Secc. 29ª, 105/2013, de 21 de marzo; Valencia, Secc. 3ª, 673/2012, de 27 de septiembre; Badajoz, Secc. 1ª, 143/2011, de 15 de diciembre; Ciudad Real, Secc. 2ª, 85/2010, de 20 de septiembre; Madrid, Secc. 2ª, 126/2010, de 23 de marzo; Madrid, Secc. 23ª, 462/2009, de 22 de abril; Madrid, Secc. 16ª, 127/2009, de 6 de marzo; Almería, Secc. 3ª, 52/2008, de 12 de febrero; Barcelona, Sección 7ª, 665/2008, de 18 de septiembre; Pontevedra, Secc. 2ª, 173/2007, de 29 de noviembre; Madrid, Secc. 7ª, 601/2006, de 30 de junio; Alicante, Secc. 7ª, 158/2005, de 8 de marzo; Huelva, Secc. 1ª, 124/2004, de 5 de febrero; Madrid, Secc. 7ª, 14/2001, de 23 de enero; Las Palmas, Secc. 1ª, 181/2000, de 13 de octubre; Córdoba, Secc. 1ª, 76/2000, de 9 de octubre; Cádiz, Secc. 8ª, 412/2000, de 6 de octubre; Burgos, Secc. 1ª, 46/2000, de 17 de enero; Málaga, Secc. 2ª, 312/2000, de 9 de octubre; Granada, Secc. 1ª, 342/2000, de 29 de mayo; Barcelona, Secc. 7ª, 484/1998, de 30 de junio; y Gerona, Secc. 3ª, 64/1998, de 24 de febrero.

⁴⁵⁷ Esta cuestión será analizada ampliamente en el capítulo siguiente, a la hora de estudiar los sujetos del delito.

⁴⁵⁸ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 282.

3.3.- La posesión real, de goce y disfrute efectivo, socialmente manifestada

Entre los defensores de esta postura se encuentran BORJA JIMÉNEZ⁴⁵⁹, IBARRA SÁNCHEZ⁴⁶⁰, MAGRO SERVET⁴⁶¹, MARTÍNEZ GARCÍA⁴⁶², MESTRE DELGADO⁴⁶³, ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC⁴⁶⁴, ROBLES PLANAS y PASTOR MUÑOZ⁴⁶⁵.

También dentro de esta corriente doctrinal, SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO⁴⁶⁶ consideran que el bien jurídico protegido en este delito es el derecho que tiene todo propietario a disponer, usar o disfrutar de un bien inmueble o de un derecho real sobre el mismo. Además, estos autores apuntan que, en algunos casos, el bien jurídico puede reducirse a la propiedad y no al uso y disfrute de aquel (se refieren concretamente a aquellos casos en los que el propietario ha cedido la posesión).

Por su parte SALOM ESCRIVA⁴⁶⁷, refiriéndose al delito de usurpación recogido en el artículo 517 CP de 1973, entiende que el bien jurídico protegido es la propiedad inmobiliaria y los derechos reales que pueden establecerse sobre la misma. Sin embargo, he decidido incluirlo dentro de esta posición doctrinal porque en su discurso especifica que también gozarían de protección, indirectamente, las situaciones posesorias en favor de aquellas personas que no sean titulares del dominio del bien afectado. Ello no obstante, el mencionado autor precisa que cuando el sujeto activo de la usurpación fuera el propietario del inmueble o el titular del derecho real, tales acciones deberían tipificarse como coacciones, dado que en la protección penal prima el ataque a la libertad personal del poseedor o agente que ostenta otro derecho sobre aquel (por ejemplo, sería el caso de un propietario que obligase a su arrendatario a abandonar el bien alquilado).

Por lo que se refiere a la jurisprudencia menor, también existen varias resoluciones que parecen seguir esta postura doctrinal, al considerar que el bien jurídico protegido en

⁴⁵⁹ Cfr. BORJA JIMÉNEZ, Emiliano: “Lección XXII.- Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (V)”, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 5ª ed. revisada y actualizada a la Ley Orgánica 1/2015, Valencia, 2016, p. 384.

⁴⁶⁰ Cfr. IBARRA SÁNCHEZ, Juan Luis: “La ocupación de inmueble no destinado a morada: el delito de usurpación del artículo 245.2 del Código Penal”, *Diario La Ley*, N° 7305, Sección Dossier, 17 de diciembre de 2009, Año XXX, *La Ley* 9999/2009, edición digital, http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASMzExMztlLUouLM_DxbIwMDS0NDI1OQQGZapUt-ckhIQaptWmJOCsoASPmWwDUAAAA=WKE, consulta realizada el día 10 de noviembre de 2018.

⁴⁶¹ Cfr. MAGRO SERVET, V: “Ocupación ilegal de inmuebles; ¿Delito del art. 245.2 CP o precario? *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, N° 85, septiembre de 2011, Año 8, p. 90.

⁴⁶² Cfr. MARTÍNEZ GARCÍA, Ángel Santiago: “De la usurpación”, *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, 2ª ed., Valladolid, 2011, p. 959.

⁴⁶³ Cfr. MESTRE DELGADO, Esteban: “Tema 13. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson S.L., 2ª ed., Madrid, 2017, p. 374.

⁴⁶⁴ Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal (Parte General y Parte Especial)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 564.

⁴⁶⁵ Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo y PASTOR MUÑOZ, Nuria: “Tema 12.- Delitos contra el patrimonio (III)”, *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, Atelier, 4ª ed. adaptada a la LO 1/2015 de reforma del CP, Barcelona, 2015, pp. 278 y 279.

⁴⁶⁶ Cfr. SERRANO GÓMEZ, Alfonso y SERRANO MAÍLLO, Alfonso: *Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson S.L., 16ª ed., Madrid, 2011, p. 409.

⁴⁶⁷ Cfr. SALOM ESCRIVA, Juan-Salvador: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 3669.

este delito no es otro que la posesión como hecho, y no el derecho a poseer. Por lo tanto, algunas Audiencias Provinciales⁴⁶⁸ entienden que la acción de ocupar o mantenerse en un inmueble ajeno contra la voluntad de su titular se ha de identificar con un ataque contra la posesión natural⁴⁶⁹ del mismo. De esta manera, de todas las facultades que integran el dominio del bien, solamente será susceptible de ser vulnerada la posesión real, efectiva e inmediata de aquel. Dicho de otro modo, utilizando la terminología empleada por algunos tribunales: para considerar que la conducta del sujeto activo se ajusta a los dictados del artículo 245 CP, ha de producirse un quebranto de la posesión socialmente manifiesta y reconocida. Por lo tanto, y de acuerdo con esta línea interpretativa, tampoco serán punibles las ocupaciones temporales ni las que recaigan sobre edificios abandonados o que se encuentren en un estado de inhabilitación absoluta⁴⁷⁰. Sin embargo, y a diferencia de la postura analizada en el apartado anterior, los defensores de la posesión de hecho como bien jurídico protegido en la usurpación interpretan que el legislador penal ha decidido proteger a cualquier poseedor que disponga de un título jurídico legítimo sobre el inmueble ocupado, no quedando limitada su cobertura únicamente al propietario del mismo⁴⁷¹.

3.4.- El patrimonio inmobiliario

La doctrina mayoritaria⁴⁷² considera que el bien jurídico protegido en el delito de usurpación de inmuebles es el patrimonio inmobiliario.

Indudablemente la autora más representativa de esta postura ha sido HUERTA TOCILDO⁴⁷³, para quien la voluntad del legislador no es otra que proteger el tranquilo

⁴⁶⁸ Cfr. SSAP Madrid, Secc. 17ª, 458/2018, de 18 de junio; Barcelona, Secc. 9ª, 757/2017, de 5 de octubre; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 35/2009, de 19 de enero; Barcelona, Secc. 13ª, 69/2006, de 6 de febrero; y Ciudad Real, Secc. 1ª, 72/2003, de 21 de abril.

⁴⁶⁹ Resulta muy claro el matiz introducido por la SAP Ciudad Real, Secc. 1ª, 72/2003, de 21 de abril, en la que se diferencia la *posesión natural*, que ha de entenderse como “*la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona*”; de la *posesión civil*, expresión que se refiere a “*esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos*”.

⁴⁷⁰ Cfr., por ejemplo, SAP Barcelona, Secc. 7ª, 125/2010, de 4 de febrero.

⁴⁷¹ En este sentido, cfr. SSAP Valencia, Secc. 2ª, 578/2018, de 10 de octubre; Las Palmas, Secc. 1ª, 375/2017, de 12 de diciembre; Lérida, Secc. 1ª, 368/2017, de 3 de octubre; Sevilla, Secc. 7ª, 108/2013, de 19 de marzo; Badajoz, Secc. 1ª, 143/2011, de 15 de diciembre; Cádiz, Secc. 1ª, 308/2011, de 26 de octubre; y Burgos, Secc. 1ª, 153/2011, de 2 de mayo.

⁴⁷² Cfr., por todos, ACALE SÁNCHEZ, María: “Lección 15.- Delitos contra el patrimonio (II). Usurpación”, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo III. Derecho Penal Parte Especial. Volumen I*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 347 y 348; AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique, JAÉN VALLEJO, Manuel y PERRINO PÉREZ, Ángel Luis: *Derecho...*, *op. cit.* p. 69; BENEYTEZ MERINO, Luis: “De la usurpación”, *Código Penal comentado. Con concordancias y jurisprudencia. Actualizado a la LO 5/2010, de 23 de junio de 2010. Tomo I.- Arts. 1 al 318 bis*, Bosch, 3ª ed., Barcelona, 2012, p. 920; BLANCO LOZANO, Carlos: “El delito de usurpación...”, *op. cit.* p. 220; BLANCO LOZANO, Carlos: “Lección 4ª.- Extorsión. Usurpación”, *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial. Tomo II. Adaptadas a la Ley Orgánica 5/2010 de Reforma del Código Penal*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 86; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido: *Contestaciones de Derecho penal al programa de la judicatura. Parte Especial. Temas 27 a 70*, Colex, 4ª ed., Madrid 2004, p. 212; GARCÍA ALBERO, Ramón: “Tema 11.- Delitos contra el patrimonio”, *Compendio de la Parte Especial del Derecho penal. Ajustado al programa de ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 220; LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, MENDOZA HUERGO, Blanca, y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Código Penal*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 1399 y ss.; MAZA MARTÍN, José Manuel: “De la usurpación”, *Comentarios al Código Penal. Tomo 3 (arts. 205 al 318)*, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 1960 y 1961; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* p. 365; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.: *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Atelier, 5ª ed., Barcelona, 2008, pp. 410 y 411; y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “De la Usurpación”, *Comentarios al Código Penal español. Tomo II. (Artículos 234 a DF. 7ª)*, Aranzadi, 6ª ed., Pamplona, 2011, p. 70.

disfrute de los bienes inmuebles; un *tranquilo disfrute* que ha de ser entendido como la “ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión o de cualquier derecho real sobre los mismos.”

En esta misma línea, con algunos matices, se manifiestan otros autores como BAUCCELLS I LLADOS⁴⁷⁴, CARDONA TORRES⁴⁷⁵, DE VICENTE MARTÍNEZ⁴⁷⁶, GARCÍA PÉREZ⁴⁷⁷, GONZÁLEZ RUS⁴⁷⁸, HERRANZ CASTILLO⁴⁷⁹, NUÑEZ CASTAÑO⁴⁸⁰, OLIVAS DÍAZ⁴⁸¹, y SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ⁴⁸². Concretamente uno de los autores incluidos en este grupo, BRAGE CENDÁN⁴⁸³, precisa que dada la ubicación del artículo 245 CP dentro del Título XIII, no hay duda de que nos encontramos ante un delito patrimonial -tanto en su versión violenta como en la pacífica-, de manera que las discrepancias doctrinales surgen al tratar de precisar un concepto concreto de patrimonio; opinando que la opción más correcta es la *teoría mixta o jurídica económica*, a la que antes nos referimos.

Asimismo, entiendo que es posible incardinar en esta línea doctrinal a ROCA AGAPITO⁴⁸⁴, para quien la finalidad de los preceptos contenidos en los artículos 245 a 247 CP es proteger el patrimonio inmobiliario de los ataques más graves e intolerables; es decir -y en esto coincide con los autores mencionados en los dos puntos anteriores-, solamente cuando las demás ramas del Ordenamiento han fracasado⁴⁸⁵.

⁴⁷³ Cfr. HUERTA TOCILDO, Susana: *Protección...*, *op. cit.* p. 74.

⁴⁷⁴ Cfr. BAUCCELLS I LLADOS, Joan: “De la Usurpación”, *Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo I (arts. 138 a 340)*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, p. 713.

⁴⁷⁵ Cfr. CARDONA TORRES, Juan: Derecho penal. Parte Especial. Adaptado a la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, Bosch, Barcelona, 2010, p. 252.

⁴⁷⁶ Cfr. DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario: “De la usurpación”, *Comentarios al Código Penal*, Iustel, Madrid, 2007, p. 554.

⁴⁷⁷ Cfr. GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto: “De la Usurpación”, *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia. Tomo II (arts. 245 a 639 y Disposiciones)*, Sepín, 3ª ed., Madrid, 2010, p. 1800.

⁴⁷⁸ Cfr. GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Capítulo 22.- Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (IV). Extorsión. Robo y hurto de uso de vehículos. Usurpación”, *Sistema de Derecho penal español. Parte Especial*, Dykinson S.L., Madrid, 2011, p. 474.

⁴⁷⁹ Cfr. HERRANZ CASTILLO, Rafael: “La desobediencia civil, ocupación y derecho a la vivienda”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, Nº 435, 2000, p. 5.

⁴⁸⁰ Cfr. NUÑEZ CASTAÑO, Elena: “Lección XXII.- Delitos patrimoniales de enriquecimiento mediante apoderamiento (III): Otros delitos contra el patrimonio”, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte Especial (adaptado al EEES)*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 379.

⁴⁸¹ Cfr. OLIVAS DÍAZ, Amaya: “Castigar la disidencia. El movimiento de ocupación en el ordenamiento jurídico”, *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, Nº 54, Estudios, noviembre de 2005, p. 62.

⁴⁸² Cfr. SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón: “La usurpación (Título XIII, Cap. V CP)”, *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento, Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ*, Nº XIII, 2004, pp. 400 y 401.

⁴⁸³ Cfr. BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado..., *op. cit.* p. 20.

⁴⁸⁴ Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación, alteración de lindes y distracción de aguas”, *Derecho Penal Español. Parte Especial I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 196 y ss.

⁴⁸⁵ En este sentido, cfr. AAP Guadalajara, Secc. 1ª, 105/2006, de 11 de julio; y SAP Madrid, Secc. 16ª, 63/1999, de 10 de febrero. No obstante, y a modo de adelanto de ciertas cuestiones que serán objeto de estudio en los capítulos III y IV, conviene precisar que la doctrina y la jurisprudencia *menor* no son unánimes a la hora de considerar atípicos esta clase de ataques que podemos denominar leves o menos graves. Es el caso, por ejemplo, de la SAP Guipúzcoa, Secc. 3ª, 112/2000, de 6 de junio.

Cabe señalar que esta corriente interpretativa ha tenido buena acogida en la jurisprudencia. De hecho, es precisamente esta orientación la que se refleja en la única sentencia reciente del Tribunal Supremo que realiza un análisis profundo de este tipo penal⁴⁸⁶; concretamente me refiero a la STS 800/2014, de 12 de noviembre, en la que se considera que el bien jurídico protegido es el patrimonio inmobiliario.

En el ámbito de la jurisprudencia menor, son muchas las Audiencias⁴⁸⁷ que siguen esta línea, interpretando que el legislador ha tratado de evitar el despojo de los bienes que integran el patrimonio inmobiliario respecto del propietario o del poseedor de los mismos; si bien, en la mayoría de las ocasiones, exigen como requisito que dicho despojo sea definitivo o tenga cierta entidad. En otro caso, y teniendo en cuenta el carácter subsidiario y fragmentario del Derecho penal⁴⁸⁸, el juzgador entiende que la conducta del sujeto activo no quedará incluida dentro de las previstas en el artículo 245 CP (sería el caso, por ejemplo, de las entradas de carácter esporádico o pasajero).

Por todo lo expuesto, y a modo de resumen, se puede decir que esta concepción viene a ser la suma de las dos anteriores, de manera que la protección penal se entiende otorgada no solo al poseedor cuya posesión deriva del dominio, y a cualquiera que ostenta la posesión de hecho, sino también –y aquí está la diferencia con la segunda teoría-, al dueño del bien, aunque no tenga la posesión como hecho (sería el caso, por ejemplo, de la usurpación de un inmueble cedido en usufructo por el propietario del mismo⁴⁸⁹).

3.5.- La usurpación como delito pluriofensivo (I): patrimonio inmobiliario y orden público

De acuerdo con el análisis realizado hasta este punto, parece claro que la voluntad del legislador penal de 1995, a la hora de tipificar la usurpación pacífica de inmuebles, no era otra que la de castigar las conductas de los okupas, las cuales resultaban impunes hasta ese momento⁴⁹⁰. Evidentemente, el artículo 245 CP no va dirigido a criminalizar las situaciones de pobreza, de mendicidad, de exclusión social o de sinhogarismo, sino la de aquellas personas que, desviándose de las vías legales, atacan el patrimonio inmobiliario ajeno, ya sea con fines ideológicos –okupas- o meramente utilitarios –*ocupas*⁴⁹¹.

⁴⁸⁶ De hecho, como ya se expuso en la introducción de esta tesis, son muy pocos los pronunciamientos del Tribunal Supremo en esta materia desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995; concretamente, la mencionada STS 800/2014, de 12 de noviembre; la STS 1318/2004, de 15 de noviembre; y otros cuatro autos donde se trata el delito de usurpación de una manera muy tangencial, generalmente atendiendo a cuestiones procesales y no llevando a cabo un análisis profundo del tipo penal (AATS 236/2019, de 7 de febrero; 1114/2017, de 6 de julio; 894/2017, de 25 de mayo; y rec. 20739/2016, de 31 de octubre).

⁴⁸⁷ Cfr., por todas SSAP Valencia, Secc. 5ª, 560/2018, de 29 de octubre; Albacete, Secc. 2ª, 360/2018, de 1 de octubre; Islas Baleares, Secc. 1ª, 124/2018, de 5 de septiembre; Barcelona, Secc. 6ª, 525/2018, de 30 de julio; Madrid, Secc. 29ª, 444/2018, de 19 de julio; Murcia, Secc. 3ª, 311/2018, de 16 de julio; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 170/2018, de 28 de mayo; Álava, Secc. 2ª, 98/2018, de 22 de marzo; Lérida, Secc. 1ª, 44/2018, de 5 de febrero; Castellón de la Plana, Secc. 2ª, 260/2017, de 13 de octubre; Barcelona, Secc. 9ª, 233/2017, de 13 de marzo; Barcelona, Secc. 6ª, 822/2016, de 4 de noviembre; Alicante, Secc. 3ª, 703/2010, de 5 de noviembre; Sevilla, Secc. 3ª, 197/2006, de 7 de abril; y Zaragoza, Secc. 1ª, 199/2005, de 8 de junio.

⁴⁸⁸ Este razonamiento será objeto de estudio y reflexión más adelante.

⁴⁸⁹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 294 y 295.

⁴⁹⁰ *Vid. supra* capítulo I. En el mismo sentido se pronuncia la STS 1318/2004, de 15 de noviembre, y otras resoluciones de la jurisprudencia *menor* (por ejemplo, las SSAP Barcelona, Secc. 10ª, 507/2018, de 23 de julio; Madrid, Secc. 15ª, 766/2017, de 7 de diciembre; y Las Palmas, Secc. 2ª, 187/2015, de 12 de noviembre).

⁴⁹¹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 333.

En base a este razonamiento, COBO DEL ROSAL⁴⁹², parte de una concepción de bien jurídico semejante a la defendida por HUERTA TOCILDO⁴⁹³, considerando que tanto en la versión violenta como en la pacífica, el legislador ha querido proteger el “*disfrute tranquilo y pacífico de la posesión de esos derechos reales de los que un sujeto activo, ajeno a la usurpación – ocupación- sea el titular*”. No obstante, el mencionado autor introduce un elemento diferenciador en relación con la concepción anterior, opinando que la agravación de las penas operada por la Ley Orgánica de 2010 se debe a la peligrosidad que entraña para la sociedad este tipo de comportamientos; concretamente hace referencia al “*serio y peligroso perfil criminológico*” de los okupas. No en vano, considera que los integrantes de este movimiento no solo se limitan a permanecer en el inmueble usurpado, sino también, en muchas ocasiones, “[...] *llevan a cabo actividades sumamente dañosas para los propietarios pues están revelando, incluso, un modus vivendi gregario y hasta con resonancias tribales, si bien es muy variopinta la figura y comportamientos de dichas personas*”. En base a este razonamiento, se puede deducir que a través del artículo 245 CP se tratan de proteger ciertos valores o bienes que exceden a los meramente patrimoniales.

En la misma línea, FERNÁNDEZ APARICIO⁴⁹⁴ considera que el legislador español intenta proteger, junto al patrimonio inmobiliario, el orden y la tranquilidad pública. Concretamente asegura que este tipo de conductas también atacan otros bienes jurídicos como la libertad y la seguridad, especialmente por el carácter marginal de algunos miembros del colectivo, lo que genera cierta alarma social en el vecindario. Asimismo, el autor destaca el estado de insalubridad en que se encuentran algunos de estos inmuebles, lo cual, puede poner en peligro otros bienes como la salud pública.

También se encuadran dentro de esta postura ALONSO PÉREZ⁴⁹⁵ y MANZANARES SAMANIEGO⁴⁹⁶, quien opina que el bien jurídico no es otro que la disponibilidad sobre el uso de determinados bienes, sin que falte una cierta preocupación para el orden público. En términos semejantes se expresa NOGUEIRA GANDÁSEGUI⁴⁹⁷ al concluir que la voluntad del legislador va más allá de amparar valores estrictamente patrimoniales o de orden socioeconómico. Así, entiende que el Derecho civil ya ofrece suficientes medios para proteger a los titulares de los bienes inmuebles susceptibles de ser ocupados; por lo tanto, infiere que, la tipificación de las conductas previstas en el artículo 245 CP obedece a razones de orden público –de hecho, señala el caso del Derecho alemán⁴⁹⁸ donde, como se ha expuesto en el capítulo I, este tipo de conductas vienen recogidas dentro de los delitos contra el orden público.

Por el contrario, otros autores han mostrado sus discrepancias con esta postura doctrinal. Es el caso, por ejemplo, de BAUCCELLS I LLADOS⁴⁹⁹, que basa su rechazo en el

⁴⁹²Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel: “La nueva concepción del delito de usurpación”, *Iustitia*, 18 de febrero de 2014, http://www.lawyerpress.com/news/2014_02/delito_de_usurpacion.html, consulta realizada el día 12 de noviembre de 2018.

⁴⁹³ *Vid. supra* apartado 3.4.

⁴⁹⁴ Cfr. FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel: “Comentario al artículo 245 párrafo 2º”, *Sección Doctrina*, 1997, Ref. D-223, Tomo 4, La Ley Nº 21780/2001, p. 1316.

⁴⁹⁵ Cfr. ALONSO PÉREZ, Francisco: *Delitos...*, *op. cit.* p. 190

⁴⁹⁶ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada usurpación pacífica: artículo 245.2 del Código Penal”, *Actualidad Penal*, Nº 40, pp. 908 y 909.

⁴⁹⁷ Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* pp. 121 y ss.

⁴⁹⁸ Recordemos que en el Derecho español también existen antecedentes en este sentido; concretamente me refiero al Código Penal de 1928, cuyo artículo 709 fue objeto de análisis en el capítulo I.

⁴⁹⁹ Cfr. BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 123 y ss.

hecho de que, según él, admitir esta posibilidad supondría contradecir el artículo 1959 CC⁵⁰⁰ y además, una intromisión intolerable por parte de los poderes públicos contraria al pluralismo político propio de un Estado democrático y de derecho “*a través de la criminalización de la oposición ideológica al sistema económico que se encuentra detrás de la okupación*”.

Tampoco está de acuerdo SERRANO GÓMEZ⁵⁰¹ con la pretendida criminalización del fenómeno okupa, siendo de la opinión de que el mismo debe ser resuelto a través de la vía administrativa por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. De otra forma, y según su punto de vista, el principio de intervención mínima podría verse conculcado –sin perjuicio de la respuesta penal a los problemas que puedan plantearse en los desalojos cuando los okupas emplean violencia o se niegan a obedecer la orden judicial de abandonar el lugar.

Por su parte, BARBER BURUSCO⁵⁰² también niega esta posibilidad, pero basándose en que ninguna de esas valoraciones se encuentra recogida en el tipo penal. A su modo de ver, las conductas que atentan contra la seguridad o libertad no tienen conexión alguna con la usurpación, debiendo castigarse con total autonomía.

Sin embargo, y a pesar de los argumentos presentados por los detractores de esta línea interpretativa, resulta indiscutible que las conductas de usurpación de inmuebles suponen una cierta alteración del orden público, que será mayor o menor según los casos⁵⁰³. De hecho, no hay más que examinar la evolución histórica del delito de usurpación en España y en otros países de Europa⁵⁰⁴, para comprobar que el legislador ha introducido nuevas figuras delictivas o elevado las penas previstas en los tipos penales correspondientes coincidiendo con revueltas, movimientos antisistema o disturbios varios⁵⁰⁵.

Por este motivo, entiendo acertado el razonamiento de JIMÉNEZ PARÍS⁵⁰⁶ cuando dice que las ocupaciones colectivas de inmuebles, entendidas como una forma de lucha contra el orden jurídico, social y económico vigente, constituyen una transgresión del orden público, pues “[...] *la conmoción de los ánimos es un verdadero daño inmediato que absorbe por su importancia política (la búsqueda de un cambio jurídico, social y económico al margen de las vías legales) el que se quiera causar a un determinado individuo o familia ocupándole su bien inmueble*”.

⁵⁰⁰ Artículo 1959 CC: “*Se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el artículo 539*”.

⁵⁰¹ Cfr. SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson S.L, 4ª ed., Madrid, 1999, p. 361. El autor considera que en el caso de este precepto, el bien jurídico protegido no está claro, pudiendo considerar que es el libre ejercicio disfrute de los inmuebles por parte del propietario o la persona a la que se le cede el uso.

⁵⁰² Cfr. BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* pp. 20 y ss.

⁵⁰³ Cfr. MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo: “Libro II, Título XIII, Capítulo V, De la usurpación”, *Código Penal (Comentarios y jurisprudencia). Tomo II.- Arts. 138-639*, Comares, 3ª ed., Granada, 2002, p. 1673; PÉREZ MANZANO, Mercedes: “Usurpación”, *Manual de Derecho penal. Parte Especial. Delitos patrimoniales y económicos*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2ª ed., Madrid, 1993, p. 198; y ZULUETA, Endika: “La okupación no es un delito”, *Ni hablar*, N° 20, 1997, p. 54.

⁵⁰⁴ *Vid. supra* capítulo I.

⁵⁰⁵ Baste señalar, a modo de recordatorio, que el Código Penal de 1848 –el primero en tipificar como delito la usurpación pacífica de inmuebles-, tuvo muy en cuenta los disturbios generados en la época por los revolucionarios franceses. Igualmente, el Código Penal de 1928 –cuando se volvió a tipificar el delito de usurpación pacífica tras haber sido suprimida como delito en el Código Penal de 1870- ,se corresponde con la dictadura del General Primo de Rivera; un momento en el que se alzaban en Europa los grandes movimientos totalitarios.

⁵⁰⁶ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 340.

Cabe señalar que no se ha localizado ninguna sentencia en la que se haya establecido que los dos bienes jurídicos protegidos en el artículo 245 son el patrimonio inmobiliario y el orden público. Sin embargo son muchas las resoluciones judiciales donde queda reflejada esa alteración del orden público vinculada a la usurpación de inmuebles. No me refiero en este momento a las relaciones concursales con el delito de atentado –bastante frecuentes, como comprobaremos en capítulos posteriores–, sino a la atmósfera de conflicto y de alarma social que generan este tipo de conductas; un fenómeno que es perfectamente perceptible por los ciudadanos y por los operadores del Derecho aunque, en ocasiones, se nieguen a reconocerlo de manera explícita. Así, en el único pronunciamiento reciente del Tribunal Supremo en esta materia – la ya mencionada STS 800/2014, de 12 de noviembre–, consta que el capitán de la Guardia Civil responsable del dispositivo policial que trataba de desalojar de la finca militar *Las Turquillas* a los miembros del *Sindicato Andaluz de Trabajadores* (quienes la habían ocupado ilegalmente), “[...] ordenó a los agentes a sus órdenes que no intervinieran para evitar una mayor alteración del orden público o riesgos innecesarios, máxime ante la escasez de efectivos [...]”, a pesar de que estas personas no habían llevado a cabo ningún acto violento.

Esta preocupación de mantener el orden también se hace patente en varias sentencias de la jurisprudencia menor⁵⁰⁷, cuando se menciona que los juzgados de instrucción que ordenaron el desalojo de la vivienda ocupada, habían oficiado a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que adoptaran las medidas oportunas y garantizaran el mantenimiento de orden público durante la práctica de la resolución acordada, incluso mediante el uso de la fuerza cuando fuera necesario.

3.6.- La usurpación como delito pluriofensivo (II): patrimonio inmobiliario, orden público y seguridad del tráfico jurídico

Partiendo de la concepción anterior, JIMÉNEZ PARÍS⁵⁰⁸ elabora la suya propia, incluyendo un tercer bien jurídico protegido: la seguridad del tráfico jurídico. Así, siguiendo la línea trazada por HUERTA TOCILDO⁵⁰⁹, interpreta que a través de la tipificación de esta conducta el legislador ha querido proteger el tranquilo disfrute de los inmuebles por parte del poseedor civil, del poseedor de hecho y también del *poseedor mediato*⁵¹⁰; pero también el orden público y la seguridad del tráfico jurídico en relación con este tipo de bienes.

A pesar de lo novedoso de esta teoría, no es la primera vez que se plantea la posibilidad de que el legislador hubiera querido proteger los medios de prueba de la relación jurídica existente entre el sujeto y los bienes⁵¹¹. Ciertamente no le falta razón a JIMÉNEZ PARÍS⁵¹² cuando dice que la posesión, a pesar del reconocimiento que le dispensa el Ordenamiento –posesión de hecho–, no deja de ser una proyección del derecho

⁵⁰⁷ Cfr., por ejemplo, SSAP Barcelona, Secc. 9ª, 838/2017, de 6 de noviembre; Barcelona, Secc. 5ª, 667/2017, de 19 de octubre; Barcelona, Secc. 2ª, 267/2017, de 29 de marzo; y Barcelona, Secc. 7ª, 705/2016, de 14 de octubre.

⁵⁰⁸ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 346 y ss.

⁵⁰⁹ *Vid. supra* apartado 3.4.

⁵¹⁰ Con esta expresión el autor se refiere al dueño del inmueble cuando no tenga la posesión como hecho.

⁵¹¹ Cfr. HUERTA TOCILDO, Susana: *Protección...*, *op. cit.* pp. 75 y 76; MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo: “Libro II, Título XIII, Capítulo V, De la usurpación...”, *op. cit.* p. 1674; PÉREZ MANZANO, Mercedes: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 201; y ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 198.

⁵¹² Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 348 Y 349.

que se tiene sobre una cosa; es decir, la cara visible o apariencia de un derecho que legitima a quien la ostenta a realizar operaciones sobre la misma bajo la mirada atenta y confiada de terceros. Por ello, no puede negarse la existencia de un interés social por salvaguardar esa confianza transmitida por dicha apariencia -la cual debería corresponderse con la titularidad real del bien-, dotando así al tráfico jurídico de una mayor seguridad jurídica. De esta manera, sería bastante lógico considerar que a través del artículo 245 CP⁵¹³ se haya querido proteger, además de los otros dos bienes jurídicos reseñados, esa función legitimadora de la posesión, reconocida en el artículo 448 CC⁵¹⁴.

Esta cuestión no resulta baladí pues, como señala el mencionado autor⁵¹⁵, puede tener efectos jurídicos muy importantes, como la adquisición *a non domino*⁵¹⁶ de un derecho de arrendamiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.4 de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas⁵¹⁷. Así, en virtud de este precepto, si un usurpador de un bien inmueble lo alquilase a un tercero, aprovechándose de su apariencia de dueño, el legítimo titular del mismo podría verse obligado a soportar dicho arrendamiento durante tres años. Ello supondría un efecto indeseable de la función legitimadora de la posesión que se trata de evitar a través de la sanción penal de la conducta.

Otro efecto indeseable de esta función legitimadora que plantea JIMÉNEZ PARÍS⁵¹⁸ en relación con la usurpación de inmuebles, es el que se puede originar si un *ocupa* vende el inmueble a un tercero que le presume dueño del mismo. En este caso, si el verdadero titular tuviera inscrito su dominio en el Registro de la Propiedad y enajenase el bien a otra persona, esta se vería seriamente perjudicada puesto que, conforme a lo dispuesto en los artículos 34⁵¹⁹ y 36⁵²⁰ LH, quien compró el inmueble al usurpador tiene la

⁵¹³ Aunque JIMÉNEZ PARÍS se refiere solamente a la usurpación pacífica, entiendo que este razonamiento es igualmente aplicable a la usurpación violenta.

⁵¹⁴ Artículo 448 CC: “El poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título y no se le puede obligar a exhibirlo”.

⁵¹⁵ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp., 351 y 352.

⁵¹⁶ Las llamadas adquisiciones *a non domino* son las adquisiciones de dominio o de un derecho real que provienen de una persona que carece de poder de disposición sobre la cosa entregada y, sin embargo, tienen legitimidad por razones de seguridad jurídica. Cfr. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *Derechos Reales. Derecho Hipotecario. Tomo I. Propiedad. Derechos Reales (excepto de garantía)*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001, pp. 113 y ss.

⁵¹⁷ Artículo 9.4 Ley 4/2013: “Tratándose de finca no inscrita, también durarán tres años los arrendamientos de vivienda que el arrendatario haya concertado de buena fe con la persona que parezca ser propietaria en virtud de un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario, sin perjuicio de la facultad de no renovación a que se refiere el apartado 1 de este artículo. Si el arrendador enajenase la vivienda arrendada, se estará a lo dispuesto en el artículo 1.571 del Código Civil. Si fuere vencido en juicio por el verdadero propietario, se estará a lo dispuesto en el citado artículo 1.571 del Código Civil, además de que corresponda indemnizar los daños y perjuicios causados”.

⁵¹⁸ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 353 y ss.

⁵¹⁹ Artículo 34 LH: “El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro [...]”.

⁵²⁰ Artículo 36 LH: “Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34, solo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, en los dos supuestos siguientes:

a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.

posibilidad de adquirirlo a través de la prescripción adquisitiva ordinaria contra el título inscrito en el Registro en su perjuicio –tercero hipotecario-, en aquellos casos en los que conociera o tuviera medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de llevar a cabo la adquisición, que el inmueble estaba poseído de hecho y a título de dueño por alguien distinto de quien se la transmitió. Asimismo, también sería posible esa adquisición cuando, fuera del caso anterior, el que compró al legítimo titular consintiera tal posesión de hecho, sea de manera tácita o expresa, durante todo el año siguiente a la compra.

Ambas hipótesis están lejos de ser consideradas supuestos de laboratorio, teniendo en cuenta las prácticas que en la actualidad están llevando a cabo las *inmobiliarias ocupas*, a las que ya nos hemos referido en el capítulo anterior. No obstante, el autor⁵²¹ alega otra razón más para justificar su tesis: la de evitar resoluciones judiciales contradictorias entre los órdenes civil y penal, teniendo en cuenta que la ajenidad del inmueble es una cuestión civil que se debe resolver por el tribunal penal como cuestión prejudicial del delito, cuando el derecho de propiedad sobre aquel aparezca fundado en un título auténtico o en actos indubitados de posesión⁵²². En tales situaciones, el tribunal se atenderá a las normas civiles⁵²³, pero será soberano a la hora de tomar su decisión, no estando vinculado a las decisiones de otros órganos jurisdiccionales, y sin que su resolución afecte a otras cuestiones ajenas al delito enjuiciado. Ello puede dar lugar, tal y como pone de manifiesto MUÑOZ CONDE⁵²⁴, a sentencias contradictorias sobre el mismo asunto en ambos órdenes jurisdiccionales, teniendo en cuenta la diversa finalidad de la actuación en uno y otro campo⁵²⁵.

Así, y de acuerdo con esta novísima tesis, publicada en 2017 y que ya ha tenido eco en la jurisprudencia menor⁵²⁶, la usurpación de inmuebles es un delito pluriofensivo con el que se pretende proteger el patrimonio inmobiliario y, además, la seguridad del tráfico jurídico y el orden público. Por ello, el autor⁵²⁷ estima oportuna, adecuada y pertinente la intervención del Derecho penal en esta materia, considerando que en ningún caso supone una vulneración de su carácter fragmentario, subsidiario, de *última ratio* y de intervención mínima, por ser absolutamente necesaria para salvaguardar los mencionados bienes jurídicos.

No obstante, JIMÉNEZ PARÍS⁵²⁸ precisa que si bien cualquiera de las acciones contenidas en el artículo 245.2 CP⁵²⁹ lesionan o ponen en peligro el patrimonio inmobiliario

b) Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición. Cuando la prescripción afecte a una servidumbre negativa o no aparente, y esta pueda adquirirse por prescripción, el plazo del año se contará desde que el titular pudo conocer su existencia en la forma prevenida en el apartado a), o, en su defecto, desde que se produjo un acto obstativo a la libertad del predio sirviente [...].

⁵²¹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 358 y ss.

⁵²² Todo ello de acuerdo con el artículo 6 LECrim, donde se establece que “*si la cuestión civil prejudicial se refiere al derecho de propiedad sobre un inmueble o a otro derecho real, el Tribunal de lo criminal podrá resolver acerca de ella cuando tales derechos aparezcan fundados en un título auténtico o en actos indubitados de posesión*”.

⁵²³ Así lo establece el artículo 7 LECrim.

⁵²⁴ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* p. 365.

⁵²⁵ Se volverá a incidir sobre las cuestiones prejudiciales en esta materia a la hora de estudiar el requisito de ajenidad del inmueble. *Vid. infra* capítulo III.

⁵²⁶ Cfr., por ejemplo, SSAP Madrid, Secc. 29ª, 419/2018, de 12 de julio; y Madrid, Secc. 29ª, 405/2018, de 5 de julio.

⁵²⁷ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 364.

⁵²⁸ *Ibidem*, pp. 365 y 366.

y la seguridad del tráfico jurídico, pero no siempre quebrantarán el orden público. Así, estima que el mencionado precepto debería quedar reservado para aquellas conductas que solamente ataquen a esos dos primeros bienes jurídicos; unas conductas que el autor identifica con las llevadas a cabo por los *ocupas* con “C”. Por el contrario, y *de lege ferenda*, propone la creación de un nuevo tipo penal para castigar las conductas de los okupas con K, incluido dentro del Capítulo III –“*De los desórdenes públicos*”, del Título XXII –“*Delitos contra el orden público*”, y con una redacción similar a la del artículo 557 ter CP, aunque con distinto objeto material –“*los inmuebles, viviendas o edificios ajenos que no constituyan morada*”. De esta forma, concluye, se daría coherencia interna plena al Ordenamiento, de manera que el artículo 37.7 LOPSC⁵³⁰ sería de aplicación en aquellos casos en los que las conductas realizadas no fueran constitutivas de infracción penal, conforme a ese nuevo tipo.

4.- TOMA DE POSTURA

I.- Teniendo en cuenta la localización de este precepto en el Título XIII del Código Penal, queda patente la preocupación del legislador por amparar la propiedad, la posesión o el patrimonio inmobiliario. Por lo tanto, opino que uno de los objetivos de este tipo penal es el de procurar el tranquilo disfrute de los bienes inmuebles por parte de su titular; si bien no es el único.

II.- Evidentemente, la función legitimadora de la posesión tiene efectos muy beneficiosos para la sociedad, ya que permite agilizar el tráfico jurídico en virtud de la apariencia de dueño que ostenta el poseedor de la cosa. Sin embargo, cuando ese poseedor de hecho no se encuentra respaldado por un título jurídico válido, pueden surgir efectos perniciosos para el titular de la cosa o para terceros. Por este motivo se hace necesaria la intervención del Derecho penal, a través del artículo 245 CP, de manera que pueda servir de freno a la acción de los usurpadores que, aprovechándose de su apariencia de buen derecho, traten de alquilar o enajenar los inmuebles ocupados contra la voluntad de su dueño.

III.- Por lo que se refiere al orden público, habrá que acudir a cada caso concreto para comprobar si un determinado acto usurpatorio ha producido o no una lesión de ese bien jurídico; extremo que deberá ser tenido en cuenta por el juzgador en el momento de imponer la pena. Por lo tanto, creo que no es necesaria la incorporación de un nuevo tipo penal, tal y como propone JIMÉNEZ PARÍS, puesto que la vocación de proteger el orden público ya se encuentra presente en el artículo 245 CP.

IV.- A pesar de la inclusión de este precepto dentro del Título XIII del vigente Código penal, entiendo que difícilmente se puede justificar que el legislador solamente se haya preocupado de salvaguardar los intereses patrimoniales de los titulares del inmueble, aunque no se reconozca abiertamente por razones de carácter social o político. Ello no implica un ataque contra el pluralismo político, dado que en ningún caso los poderes públicos se proponen perseguir la orientación ideológica de un determinado grupo de

⁵²⁹ Como ya se ha comentado anteriormente, JIMÉNEZ PARÍS solamente analiza el delito de usurpación pacífica, pero entiendo que este razonamiento también es aplicable a las conductas contenidas en el artículo 245.1 CP; es más, opino que esta teoría tendría aún mayor justificación en el caso de las usurpaciones violentas, donde el quebrantamiento del orden público resulta todavía más evidente.

⁵³⁰ De acuerdo con el artículo 37.7 LOPSC, se considera infracción leve “*la ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, o la permanencia en ellos, en ambos casos contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de infracción penal.*”

Asimismo la ocupación de la vía pública con infracción de lo dispuesto por la Ley o contra la decisión adoptada en aplicación de aquella por la autoridad competente. Se entenderá incluida en este supuesto la ocupación de la vía pública para la venta ambulante no autorizada”.

individuos, sino los ataques que estos lleven a cabo contra los bienes jurídicos ajenos. Y es que, en definitiva, en un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro, no se imponen cortapisas a la libertad ideológica, por muy radicales que sean los postulados que se defiendan; lo que se limitan son las conductas que atentan contra las libertades del resto de ciudadanos.

V.- Por lo tanto, aunque anteriormente había considerado la usurpación de inmuebles como un delito pluriofensivo, dirigido de proteger el patrimonio inmobiliario (como bien jurídico principal) y el orden público (como bien jurídico secundario), actualmente opino que resulta más acertada la posición defendida por JIMÉNEZ PARÍS, en la que se incluye, además, un tercer bien jurídico objeto de protección: la seguridad en el tráfico jurídico.

VI.- La postura aquí defendida no supone contradicción alguna con las normas civiles que regulan la usucapión. El hecho de que el Código Civil contemple la posibilidad de obtener la propiedad del bien cuando se den los requisitos expresados en el artículo 1959 – requisitos, por cierto, muy difíciles de cumplir- se debe a razones de seguridad del tráfico jurídico, y no a una intención del Legislador civil por incitar a que la gente adquiera la propiedad a través de esta modalidad. En otro caso, también podríamos justificar el hurto, la apropiación indebida, la estafa o cualquier otro delito contra el patrimonio, puesto que los bienes obtenidos mediante estas conductas también pasarán a formar parte del patrimonio del poseedor de mala fe cuando cumpla las exigencias del Código Civil.

VII.- En base a todo lo expuesto, sería razonable que nos planteásemos cuál es la razón de incluir este delito dentro del Título XIII del Código, sin hacer mención alguna al orden público o a la seguridad del tráfico. Pues bien, desde mi punto de vista, la motivación del legislador a la hora de seleccionar esta ubicación es doble: la tradición histórica y el intento de proscribir este tipo de conductas manteniendo un cierto nivel de corrección política.

VIII.- Por lo que se refiere a la tradición histórica, hay que tener en cuenta que este delito u otras figuras semejantes siempre han estado regulados dentro de los delitos patrimoniales, de manera que parece razonable que el legislador de 1995 haya decidido mantenerlo dentro de esta categoría delictiva; máxime cuando la doctrina histórica y la actual son unánimes a la hora de considerar estas conductas como ataques contra la propiedad, la posesión o el patrimonio –según la línea interpretativa por la que se opte-. Así, y sin perjuicio de que haya otros bienes jurídicos protegidos, no podemos obviar que este es el principal, por lo que entiendo que la ubicación es la más lógica.

Es por este motivo que no puedo estar de acuerdo con quienes aducen que sería una incoherencia defender la existencia de un tipo penal enmarcado dentro de los delitos contra el patrimonio que además, protegiera el orden público y la seguridad del tráfico jurídico. No podemos olvidar que en el ámbito de los delitos pluriofensivos, lo más probable es que los bienes jurídicos que protegen se encuentren localizados en títulos y capítulos diferentes, de manera que se habrá de escoger el lugar que se acomode mejor a ellos, atendiendo al objeto de protección que se considere principal en cada caso. Es el caso, por ejemplo, del delito de robo con violencia o intimidación del artículo 242 CP, ubicado en el Capítulo II del Título XIII, en el que bien jurídico principal es el patrimonio, pero también existen otros dos de carácter accesorio: la integridad física o la salud y la libertad, a cuya protección genérica se dedican, respectivamente, los Títulos III –“*De las lesiones*”-, y VI –“*Delitos contra la libertad*”.

IX.- Al argumento anterior añado otro más propio de la política que del Derecho, si bien ambos conceptos siempre van unidos. Me refiero concretamente al afán del legislador en ordenar o prohibir conductas tratando de mantener una determinada imagen de tolerancia y docilidad, muy cercana al relativismo, propia de la sociedad en la que nos ha tocado vivir, regida por la corrección política.

Nos encontramos ante un delito *incómodo*, pero mientras esta infracción se mantenga el Título XIII, nuestros gobernantes siempre podrán alegar que su único interés es el de proteger el patrimonio ajeno -evitando tener que pronunciarse sobre cuestiones embarazosas-, aunque en el fondo traten de salvaguardar el orden público y la seguridad en el tráfico jurídico a través de esa vía.

X.- Por último, y a modo de reflexión final, cabe señalar que, a mi juicio, no hay diferencias sustanciales entre los bienes jurídicos protegidos en el artículo 245.1 y en el artículo 245.2 CP. El hecho de que la violencia o la intimidación sean elementos consustanciales del tipo contenido en el primero de ellos, no implica que sus efectos protectores hayan de entenderse extendidos a la salud y a la integridad de las personas, como bienes jurídicos accesorios. Por lo tanto, entiendo aplicable a este caso el razonamiento que hace CUERDA ARNAU⁵³¹ en relación con el delito de robo con violencia e intimidación, cuando señala que, aunque pueda decirse que el objeto de la lesión es múltiple, “[...] *el bien jurídico concretamente protegido es sólo el patrimonio, cual claramente se deduce del inciso final del artículo 242, donde se dispone que la pena se impondrá sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase*” (un inciso final que es muy parecido al recogido en el artículo 245.1 CP, cuando se advierte que además de las penas por las violencias ejercidas, se impondrán las previstas en el mismo).

⁵³¹ Cfr. CUERDA ARNAU, María Luisa: “Lección XXI.- Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IV): Robo con violencia o intimidación en las personas. Extorsión”, *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, 5ª ed., Valencia, 2016.

CAPÍTULO III: SUJETOS Y OBJETO DEL DELITO

1.- PREÁMBULO

Tras haber afrontado los interrogantes que plantea la observación del bien jurídico en relación con el delito de usurpación de inmuebles, hemos de adentrarnos en el estudio de otra serie de cuestiones muy importantes e igualmente difíciles de resolver, al tenor de las discrepancias que generan en la doctrina y en la jurisprudencia. Me estoy refiriendo concretamente al examen de los sujetos y del objeto del delito. Así, a lo largo de estas páginas, consignaremos las distintas opiniones de los autores que han investigado esta infracción penal, así como las diversas interpretaciones que realizan los tribunales. Como se verá, estas interpretaciones son contradictorias en muchos casos y, además, su fundamentación jurídica resulta, en mi opinión, insuficiente; especialmente si tenemos en cuenta la envergadura de los asuntos enjuiciados.

Una vez realizado este análisis de las distintas tendencias doctrinales y jurisprudenciales, propondré mi particular punto de vista acerca de esta materia, centrándome en aquellos aspectos que, a día de la fecha, estimo que todavía no han sido resueltos de manera satisfactoria.

2.- LOS SUJETOS DEL DELITO

Como señala MIR PUIG⁵³², el tipo penal supone la presencia de tres sujetos interrelacionados recíprocamente:

- a) El sujeto activo: el que realiza la acción contenida en el tipo.
- b) El sujeto pasivo: el titular del bien jurídico atacado por el sujeto activo.
- c) El Estado: el encargado de reaccionar imponiendo una pena.

Esta conexión es descrita por CALLIESS⁵³³ como un conjunto de *expectativas recíprocas*, de modo que cada uno espera de los demás determinados comportamientos: el sujeto activo espera que el Estado le persiga y le castigue; el sujeto pasivo que el castigo haga desistir a los potenciales delincuentes de ejecutar el delito; y el Estado, que la amenaza de la pena impida la actuación del sujeto activo.

Partiendo de esta base, en este punto estudiaremos, en primer lugar, dichas cuestiones de forma general, analizando las características fundamentales de los sujetos activo y pasivo del delito, distinguiéndolos de otras figuras afines como son el *autor* y el *perjudicado*. Posteriormente, nos centraremos en el estudio de esta materia en relación con el delito de usurpación de inmuebles, haciendo especial hincapié en las cuestiones más controvertidas en el ámbito de la doctrina y la jurisprudencia; fundamentalmente nos plantearemos la posibilidad o no de considerar al propietario como sujeto activo, y la de extender la condición de sujeto pasivo a los titulares de derechos sobre el inmueble que no tengan la condición de dueños.

⁵³² Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Derecho penal...*, *op. cit.* pp. 228 y ss.

⁵³³ Cita de MIR PUIG. *Ibidem*, p. 228.

2.1.- El sujeto activo

QUINTERO OLIVARES⁵³⁴ identifica el sujeto activo con “la persona o personas que realizan materialmente la conducta descrita en el tipo”. Otros autores como QUINTANAR DÍEZ y ORTIZ NAVARRO⁵³⁵, lo definen como “el elemento de la proposición normativa que delimita el ámbito de posibles autores”; o en el caso de LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁZQUEZ⁵³⁶ como “el que realiza la acción en sentido amplio: el comportamiento humano, la conducta”.

En cualquier caso, e independientemente de los matices que cada autor quiera incorporar en su definición, este concepto no puede ser sinónimo de *autor*⁵³⁷, pues como dicen COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN⁵³⁸, la categoría de *sujeto activo* sirve para analizar los distintos modos con los que se describe un elemento del hecho típico en las distintas figuras de la Parte Especial; por lo tanto, se configura como un elemento de la formulación del tipo. Mientras tanto, el concepto de *autor* no se refiere a la proposición normativa, sino a la propia realización del tipo –la realidad-. Evidentemente, ambas categorías, aunque distintas, se encuentran íntimamente conectadas. Así, el sujeto activo circunscribe el ámbito de los posibles autores, resultando inviable la existencia de autores en los que no concurren las condiciones expresadas para aquel en la fórmula legal.

De todo ello podemos deducir, siguiendo a POLAINO NAVARRETE⁵³⁹, que el sujeto activo es un género más amplio que el del autor, ya que el primero abarca al autor material o inmediato, al autor mediato, a los coautores, al inductor directo, al cooperador necesario y al cómplice. Además, conviene puntualizar que el sujeto activo lo es del delito consumado, y del delito en grado de tentativa o de preparación típica.

Igualmente es importante matizar que el sujeto activo del delito tampoco puede identificarse con el sujeto activo de la acción, pues esta categoría no requiere que se reconozca la existencia de un delito completo (acción, típica, antijurídica, culpable y punible), bastando únicamente con la concurrencia de una acción que resulte relevante desde una perspectiva penal, aunque no sea punible⁵⁴⁰.

Tales distinciones que han adquirido especial relevancia a partir de las reformas del Código Penal operadas por la LO 5/2010 y por la LO 1/2015, las cuales han derogado el principio tradicional del Derecho Penal de que las personas jurídicas carecían de responsabilidad penal – *societas delinquere non potest*-. Hasta ese momento, solo las personas físicas podían ser sujetos activos en las infracciones penales. No obstante, cabe señalar que la estructura del delito y el juicio de culpabilidad no se han visto afectados por esta novedad,

⁵³⁴ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* p. 101.

⁵³⁵ Cfr. QUINTANAR DÍEZ, Manuel y ORTIZ NAVARRO, José Francisco: *Elementos de Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2015, pp. 71 y ss.

⁵³⁶ Cfr. LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción: *Derecho Penal Español. Parte General...*, *op. cit.* p. 277.

⁵³⁷ La autoría y participación en el delito de usurpación será objeto de estudio en el capítulo IX.

⁵³⁸ Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S: *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, 5ª ed., Valencia, 1999, pp. 353 y ss.

⁵³⁹ Cfr. POLAINO NAVARRETE, Miguel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 31 y 32.

⁵⁴⁰ *Ibidem*, pp. 31 y 32.

puesto que el presupuesto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas seguirá siendo una acción humana⁵⁴¹.

Según lo expuesto hasta el momento, y respecto del delito de usurpación de inmuebles, el sujeto activo será quien realice la acción típica contenida en el artículo 245 CP, sea en su versión pacífica, sea en su versión violenta. De esta manera, podemos decir que se configura como un delito común (quedando excluidas las personas jurídicas en virtud del artículo 31 bis CP⁵⁴²), y unisubjetivo.

Teniendo en cuenta que el legislador exige que el bien inmueble o el derecho real ocupados o usurpados sean de pertenencia ajena⁵⁴³, cabe preguntarse si el propietario puede ser sujeto activo del delito.

Entre los autores que no excluyen al propietario podemos citar a FERNÁNDEZ APARICIO⁵⁴⁴, HUERTA TOCILDO⁵⁴⁵, MESTRE DELGADO⁵⁴⁶, NOGUEIRA GANDÁSEGUI⁵⁴⁷, QUERALT JIMÉNEZ⁵⁴⁸, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ⁵⁴⁹, y ROCA AGAPITO⁵⁵⁰, entendiéndose este que en el artículo 245 CP no se protege solo la propiedad, sino también cualquier otro derecho real limitativo de la misma.

GÓMEZ IBARGUREN⁵⁵¹, partidario también de incluir al propietario dentro de los posibles sujetos activos del delito de usurpación, específica, sin embargo, que en el caso de que este permitiera la ocupación de un inmueble de su propiedad, la conducta no sería típica en ningún caso –incluso aunque estuviera previamente ocupado por una persona con justo título-. Se refiere, por ejemplo, al supuesto del arrendador que autoriza a una tercera persona para que ocupe un bien inmueble de su propiedad, habiendo suscrito previamente un contrato de arrendamiento válido con el ocupante actual y en contra de la voluntad del mismo. Según su punto de vista, al existir consentimiento del titular del edificio, tal conducta no es constitutiva de delito, sino tan solo un ilícito privado que debe solventarse mediante las acciones civiles pertinentes.

Por su parte, BAUCCELLS I LLADOS⁵⁵² considera que la nota de ajenidad no impide la consideración de propietario como sujeto activo basándose en que un bien inmueble puede ser propio (por constituir el objeto de un derecho de propiedad) y ajeno al mismo tiempo, si sobre él existiera un derecho real que lo agrava (arrendamiento, usufructo,

⁵⁴¹ Sobre las distintas formas de clasificar los sujetos activos del delito, cfr., entre otros, LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 155 y 156; ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel: *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2004, pp. 430 y 431.

⁵⁴² En el mencionado precepto se ha establecido una relación *numerus clausus* de supuestos en los que se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no resultando posible incluir entre ellos el delito de usurpación de inmuebles.

⁵⁴³ Estudiaremos el concepto de ajenidad en el apartado 4.3 de este capítulo.

⁵⁴⁴ Cfr. FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel: “Comentario...”, *op. cit.* p. 1317.

⁵⁴⁵ Cfr. HUERTA TOCILDO, Susana: *Protección...*, *op. cit.* pp. 84 y ss.

⁵⁴⁶ Cfr. MESTRE DELGADO, Esteban: “Tema 13. Delitos...”, *op. cit.* p. 377.

⁵⁴⁷ Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p.131.

⁵⁴⁸ Cfr. QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 410.

⁵⁴⁹ Cfr. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón: *Manual de Derecho penal. Tomo II...*, *op. cit.* p. 257.

⁵⁵⁰ Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 206.

⁵⁵¹ Cfr. GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 12.

⁵⁵² Cfr. BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 153.

uso, etc.). Sin embargo, este autor reconoce que existe una excepción a este principio, siendo imposible considerar sujeto activo al propietario que usurpe un derecho real de propiedad, del mismo modo que el titular de un derecho real no puede ser sujeto activo de la usurpación de este -todo ello en base al concepto de ajenidad.

De manera parecida se expresa SERRANO PIEDECASAS⁵⁵³ cuando dice que podrá ser sujeto activo de la usurpación cualquier persona, a excepción del titular del inmueble “[...] a no ser que el dueño ocupe una casa arrendada o usufructuada por otro”.

A pesar de estos argumentos, la mayoría de la doctrina⁵⁵⁴ se posiciona en contra de la posibilidad de admitir que el propietario pueda ser sujeto activo de este delito, considerando que la nota de ajenidad hace imposible este extremo.

BRAGE CENDÁN⁵⁵⁵, incluido también dentro de esta segunda línea doctrinal, opina que sería atípica la conducta de aquel propietario que, habiendo sufrido la ocupación de su inmueble, lo recuperara nuevamente empleando vías de hecho. El mencionado autor llega a esta conclusión no solo basándose en el dato de ajenidad del bien, sino también en la ausencia de ánimo de lucro⁵⁵⁶ por parte del propietario.

Para SALOM ESCRIVA⁵⁵⁷, cuando quien ocupa o usurpa es el propietario del bien o el titular del derecho real, la represión penal se desplazará hacia el delito de coacciones o de daños⁵⁵⁸. En el mismo sentido se pronuncian IBARRA SÁNCHEZ⁵⁵⁹ y SERRANO GÓMEZ⁵⁶⁰. MUÑOZ CONDE⁵⁶¹, por su parte, además de las coacciones, prevé la posibilidad de que el propietario pudiera incurrir en amenazas, en un delito contra la integridad moral, o en una realización arbitraria del propio derecho. JIMÉNEZ PARÍS⁵⁶², que sigue esta misma línea, compara esta situación con el delito de *furtum possessionis*,

⁵⁵³ Cfr. SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: “La usurpación...”, *op. cit.* p. 416.

⁵⁵⁴ Cfr. ALONSO PÉREZ, Francisco: *Delitos...*, *op. cit.* p. 188; BLANCO LOZANO, Carlos: “Lección 4ª.- Extorsión...”, *op. cit.* p. 88; CALABUIG COSTA, María Luisa: “Título XIII. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Capítulo Quinto. De la Usurpación”, *Comentarios al Código Penal (Parte Especial, artículos 138 a 639)*, Grupo Difusión, Madrid, 2008, p. 810; CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J. A.: *Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial*, Bosch, Barcelona, 2001, p. 243; CARDONA TORRES, Juan: *Derecho penal...*, *op. cit.* pp. 251 y 252; DE ELENA MURILLO, Victorio: “De la usurpación...”, *op. cit.* p. 778; GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Capítulo 22.- Delitos...”, *op. cit.* p. 476; LLOP CUENCA, Pilar: “Libro II. Capítulo V del Título XIII. De la usurpación”, *Doctrina Penal de los Tribunales Españoles*, TOL349.019, 2003, p. 4; MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo: “Libro II, Título XIII, Capítulo V, De la usurpación...”, *op. cit.* pp. 1678 y 1679; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: *Código Penal...*, *op. cit.* p. 478; PÉREZ MANZANO, Mercedes: “Capítulo XII. Figuras afines...”, *op. cit.* pp. 432 y 433; y ROBLEDO VILLAR, A.: *Delitos...*, *op. cit.* p. 128.

⁵⁵⁵ Cfr. BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 20

⁵⁵⁶ Como se verá en el capítulo V, el ánimo de lucro es considerado por gran parte de la doctrina como un elemento subjetivo del tipo en el delito de usurpación.

⁵⁵⁷ Cfr. SALOM ESCRIVA, Juan Salvador: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 3670.

⁵⁵⁸ El autor cita una sentencia de 26 de marzo de 1965 –*Aranzadi 1202*– en las que el Tribunal negó la tipicidad de la conducta del propietario de un inmueble rústico que realizó plantaciones en el mismo cuando estaba siendo poseído por dos personas.

⁵⁵⁹ Cfr. IBARRA SÁNCHEZ, Juan Luis: “La ocupación...”, *op. cit.*, http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASMzExMztbLUouLM_DxbIwMDS0NDI1OQQGZapUt-ckhIQaptWmJOCsoASPmWwDUAAAA=WKE, consulta realizada el día 10 de noviembre de 2018.

⁵⁶⁰ Cfr. SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho...*, *op. cit.* p. 359.

⁵⁶¹ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* p. 365.

⁵⁶² Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 375.

previsto en el artículo 236 CP; pero como el legislador no ha previsto una figura similar para la usurpación, entiende que habrá que reconducir tales acciones a través de los delitos de coacciones o de realización arbitraria del propio derecho.

BARBER BURUSCO⁵⁶³ se plantea si en el caso de un copropietario que ocupara el bien inmueble contra la voluntad del resto, se le podría considerar o no sujeto activo del delito de usurpación. En realidad, en estas situaciones, la cosa común ni es propia en exclusiva, ni es ajena en exclusiva. Sin embargo, dado que la legislación se refiere únicamente al requisito de *ajenidad* sin más especificaciones, la autora se inclina por entender que en este supuesto no se cumple tal condición, por lo que no sería posible considerarlo sujeto activo.

Para concluir el examen de las distintas líneas doctrinales relativas a esta cuestión, resulta interesante mencionar una postura intermedia defendida, entre otros, por HERRERO HERRERO⁵⁶⁴. Este autor, separándose de la tónica general, considera que los sujetos activos pueden ser diferentes en una y otra modalidad del artículo 245 CP. Desde su punto de vista, y respecto de la ocupación violenta, podrá ser sujeto activo cualquiera que no sea el dueño de la cosa –basándose en el requisito de *ajenidad*-. Sin embargo, a la hora de afrontar esta cuestión en la modalidad pacífica de usurpación, mantiene una posición semejante a la de BAUCCELLS I LLADOS⁵⁶⁵, entendiendo que el propietario también puede ser sujeto activo cuando no sea él –por los motivos legales que fueren-, el titular de los derechos reales –distintos del de propiedad- que estuvieren reconocidos sobre su inmueble⁵⁶⁶.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, la generalidad de las Audiencias Provinciales se posiciona a favor de la línea doctrinal mayoritaria, estimando que solamente podrá ser sujeto activo aquel que no ostente la condición de propietario⁵⁶⁷.

Personalmente considero que, como regla general, el propietario no podrá ser sujeto activo del delito de usurpación, ni en la versión pacífica ni en la violenta, en virtud del mencionado requisito de *ajenidad*. Por esta razón, cuando un propietario realice la conducta recogida en el artículo 245 CP sobre un bien inmueble de su propiedad, podrá incurrir en alguna acción tipificada en otros preceptos penales (realización arbitraria del propio derecho, daños, coacciones, amenazas, etc.), pero no en el delito de usurpación de inmuebles.

No obstante, y desde mi punto de vista, sí sería posible que un copropietario fuera sujeto activo de este delito al usurpar un bien inmueble común, en contra de la voluntad de los demás, puesto que, tal y como señala NOGUEIRA GANDÁSEGUI⁵⁶⁸, está usurpando un derecho real de ajena pertenencia; puesto que el derecho real del despojado es ajeno al despojante.

⁵⁶³ Cfr. BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* p. 19.

⁵⁶⁴ HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* pp. 153 y ss. El autor, cita como defensores de esta tesis a RODRÍGUEZ DEVESA y a BAJO FERNÁNDEZ.

⁵⁶⁵ Cfr. BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p.153.

⁵⁶⁶ Caso del usufructo, por ejemplo, que no pertenece al *nudo* propietario.

⁵⁶⁷ En este sentido se pronuncia, por ejemplo, la SAP Madrid, Secc. 17ª, 368/2018, de 14 de mayo, donde el tribunal afirma, en cuanto al sujeto activo, que “[...] necesariamente ha de ser el no propietario, puesto que el inmueble, la vivienda o el edificio ocupados se califican como ajenos”. En la misma línea, cfr. por todas, SSAP Madrid, Secc. 23ª, 572/2017, de 26 de octubre; Málaga, Secc. 7ª, 24/2014, de 8 de abril; Valencia, Secc. 5ª, 21/2014, de 16 de enero; Sevilla, Secc. 7ª, 237/2011, de 19 de mayo; Valencia, Secc. 2ª, 94/2011, de 3 de febrero; y Alicante, Secc. 3ª, 205/2010, de 24 de marzo.

⁵⁶⁸ Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op., cit.* p. 95.

Asimismo, entiendo que ha de considerarse sujeto activo al propietario de un bien inmueble que usurpe un derecho real ajeno que estuviera constituido sobre el mismo. Podemos imaginar el caso del dueño de una finca gravada por una servidumbre de paso que permita a su vecino acceder a un camino público; si aquel decide vallar el terreno, impidiéndole el paso⁵⁶⁹, opino que será sujeto activo de un delito de usurpación de inmuebles –en este caso, de derechos reales.

Por último, a modo de cierre de este apartado, conviene mencionar las dificultades que suele entrañar en la práctica la determinación e identificación del sujeto activo en el delito de usurpación, dadas las características que suelen concurrir en las personas que llevan a cabo este tipo de conductas⁵⁷⁰. En este sentido, GÓMEZ IBARGUREN⁵⁷¹, JIMÉNEZ PARÍS⁵⁷² y NOGUERAS CAPILLA⁵⁷³ aluden a los problemas que plantea acreditar que todos los elementos exigidos en el tipo concurren en una o varias personas, salvo en el caso de que ellas mismas reivindiquen la usurpación como argumento de su lucha (las llevadas a cabo por el movimiento okupa). Ello conlleva importantes consecuencias jurídicas en el ámbito penal, pues la imposibilidad de identificar a los sujetos activos supondría el archivo de las actuaciones en virtud del artículo 641.2 LECrim⁵⁷⁴.

2.2.- El sujeto pasivo

Se puede definir el sujeto pasivo como “*el elemento del tipo que designa al titular del bien jurídico protegido*”⁵⁷⁵ o como “*el portador del bien jurídico afectado*”⁵⁷⁶, pudiendo serlo una persona física, jurídica, la colectividad (se habla en estos casos de sujeto pasivo social representado⁵⁷⁷), o el Estado. De hecho, tal y como señalan LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁZQUEZ⁵⁷⁸, este último será sujeto pasivo inmediato cuando el delito ataque directamente su existencia –caso de los delitos contra la seguridad del Estado, por ejemplo-; empero se le considerará sujeto pasivo mediato en todos los restantes delitos por encarnar el interés de la sociedad en que se representan todos los bienes jurídicos.

⁵⁶⁹ Como comprobaremos enseguida, la doctrina y la jurisprudencia no son pacíficas a la hora de entender incluidos o no los derechos reales dentro del artículo 245.2 CP. Para no entrar ahora en esta problemática y no generar dudas al respecto, imaginemos que en el ejemplo, el dueño de la finca impide el paso su vecino con violencia o intimidación (artículo 245.1 CP).

⁵⁷⁰ Recordemos las recomendaciones recogidas en los manuales elaborados por el colectivo okupa, examinados en el capítulo I.

⁵⁷¹ Cfr. GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 23.

⁵⁷² Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 375.

⁵⁷³ Cfr. NOGUERAS CAPILLA, Sandra: “Capítulo VI.- La usurpación...”, *op. cit.* p. 325.

⁵⁷⁴ Según el artículo 641.2 LECrim, “*procederá el sobreseimiento provisional [...] cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores*”.

⁵⁷⁵ Cfr. QUINTANAR DÍEZ, Manuel y ORTIZ NAVARRO, José Francisco: *Elementos...*, *op. cit.* p. 74.

⁵⁷⁶ Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *Derecho Penal Español. Parte General en esquemas*, Tirant Lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2011, p. 140.

⁵⁷⁷ *Ibidem*, p. 141.

⁵⁷⁸ Cfr. LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción: *Derecho Penal Español. Parte General...*, *op. cit.* p. 279.

No podrán ser sujetos pasivos, sin embargo, los cadáveres ni los animales; en ambos casos, el bien jurídico protegido son los sentimientos que provocan tales actos⁵⁷⁹. Ello no obstante, en contra de la opinión mayoritaria, algunos autores como WEZEL⁵⁸⁰ y CERESO MIR⁵⁸¹, opinan respecto de los difuntos que, si bien no serán sujetos pasivos en el delito de profanación de cadáveres –lo será la comunidad-, sí pueden serlo respecto de los delitos de injuria y calumnia a ellos referidos.

Respecto del *nasciturus*, menciona DÍEZ RIPOLLÉS⁵⁸² que no hay razones conceptuales que impidan considerarlo como portador del bien jurídico *vida humana dependiente*; sin embargo, la configuración de la *vida humana* como bien jurídico graduable hace que la mayoría de la doctrina⁵⁸³ considere que estos casos el sujeto pasivo es la comunidad.

Como señala BLANCO LOZANO⁵⁸⁴, la conducta típica podrá atentar directamente sobre la víctima o sobre un tercero ajeno al bien jurídico protegido que en ese momento se encuentre en disposición del objeto material del delito. Por lo tanto es necesario señalar que, aunque en ocasiones coinciden –delitos en los que el bien jurídico es eminentemente personal⁵⁸⁵–, debemos distinguir el concepto de *sujeto pasivo del delito* del concepto de *sujeto pasivo de la acción*. En este último caso, la persona o cosa sobre la que incide materialmente la acción delictiva no tiene porqué ser el titular del bien jurídico protegido; por este motivo, suele denominarse *objeto material de la acción*⁵⁸⁶. El ejemplo más claro donde se observa esta distinción es el delito de estafa, donde el engaño típico puede recaer sobre una persona distinta de la que sufre el perjuicio patrimonial.

Tampoco son equivalentes el concepto de *sujeto pasivo* y el de *perjudicado* –aunque también coinciden en algunos casos–, siendo este último más amplio que el primero, al incluir no solo al titular del interés esencialmente lesionado por el delito, sino también, a los que soportan las consecuencias perjudiciales de un modo más o menos directo. Este concepto de perjudicado despliega todos sus efectos en relación con la responsabilidad civil derivada de la infracción penal, que procede frente a todo aquel encuadrado dentro de esa categoría –artículo 109 CP⁵⁸⁷.

⁵⁷⁹ Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan José: *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A, 4ª ed. Aumentada, corregida y puesta al día por Hernán HORMAZÁN MALARÉ, Barcelona, 1994, p. 276; LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción: *Derecho Penal Español. Parte General...*, op. cit. p. 279; MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando: “Capítulo 28.- Delitos contra el honor”, *Memento Práctico. Francis Lefebvre. Penal 2011*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pp. 886 y ss.; y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Derecho Penal. Parte General*, Civitas, Madrid, 1978, p. 284.

⁵⁸⁰ Cita extraída de CERESO MIR, José: *Curso de Derecho Penal Español. Parte General. Teoría jurídica del delito/1*, Tecnos, 5ª ed., Madrid, 1997, pp. 71 y 72.

⁵⁸¹ Ídem.

⁵⁸² Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *Derecho...*, op. cit. p. 141.

⁵⁸³ Cfr., por ejemplo, RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho Penal Español. Parte General*, Dykinson S.L, 18ª ed., Madrid, 1995, pp. 397 y 398.

⁵⁸⁴ Cfr. BLANCO LOZANO, Carlos: *Derecho Penal. Parte General, La Ley*, Madrid, 2003, pp. 731 y 732.

⁵⁸⁵ Es el caso, por ejemplo, del homicidio, las lesiones, el aborto, detenciones ilegales, etc.

⁵⁸⁶ DÍEZ RIPOLLÉS menciona que a veces se distingue entre *objeto material* y *objeto de la acción*, según esté conectado o no con el bien jurídico protegido. El mencionado autor cita el ejemplo del delito de robo con fuerza en su modalidad de escalamiento; en este caso se entenderá que el objeto material serán las cosas robadas y el objeto de la acción las cosas escaladas. Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *Derecho...*, op. cit. p. 141.

⁵⁸⁷ Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, op. cit. p. 229. Este autor cita como ejemplo el delito de homicidio, en el que la víctima es el sujeto pasivo, y sus familiares, los perjudicados.

Por todo lo expuesto, en el delito de usurpación será sujeto pasivo el titular del bien inmueble ocupado, de tal manera que, como indica JIMÉNEZ PARÍS⁵⁸⁸, es su consentimiento el que importa a la hora de determinar la tipicidad de la acción. Asimismo, continúa el mencionado autor, habrá que tener en cuenta que, dependiendo de quién sea el sujeto pasivo en cada caso, se generarán una serie de efectos jurídicos importantes: la posibilidad o no de aplicar la excusa absolutoria del artículo 268 CP, la atenuación o agravación de la pena en virtud de las causas previstas en los artículos 21 a 23 CP, y otros como los previstos en los artículos 48 y 80.6 CP⁵⁸⁹.

De este modo, la determinación del sujeto pasivo es esencial, aunque a veces no resulta tarea fácil. La razón principal es que la doctrina no se pone de acuerdo a la hora de dilucidar qué se entiende por titular de un bien inmueble. Así, como nos recuerda GÓMEZ IBARGUREN⁵⁹⁰, existen dos posturas claramente diferenciadas: una más restrictiva, de quienes consideran que solo es titular el propietario del bien; y otra más flexible, de quienes opinan que también participan de esta condición aquellas personas que, aun no siendo propietarias, mantienen ciertos derechos sobre el edificio⁵⁹¹.

Dentro de la línea más restrictiva podemos citar, entre otros, a ALONSO PÉREZ⁵⁹², BLANCO PEÑALVER⁵⁹³, BRAGE CENDÁN⁵⁹⁴, GARCÍA PÉREZ⁵⁹⁵, GONZÁLEZ RUS⁵⁹⁶, IBARRA SÁNCHEZ⁵⁹⁷, HERRERO HERRERO⁵⁹⁸, ROBLEDO

En este sentido resulta muy clarificador el artículo 113 CP, según el cual, “la indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no solo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros”.

⁵⁸⁸ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 382 y 383.

⁵⁸⁹ Más adelante volveremos sobre estas cuestiones, haciendo hincapié en las más importantes.

⁵⁹⁰ Cfr. GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 11.

⁵⁹¹ Como señala JIMÉNEZ PARÍS, los autores que identifican el bien jurídico protegido en este delito con la propiedad o la posesión derivada del derecho de propiedad, suelen considerar que solo puede ser sujeto pasivo el titular del bien inmueble; mientras que los que se adscriben a las otras posturas doctrinales, generalmente admiten que determinadas personas que no ostenten la cualidad de propietarios, puedan ser también sujetos pasivos. Así, si se estima que el bien jurídico es la posesión real, lo lógico es admitir que cualquier poseedor de hecho puede ser sujeto pasivo del delito; si se opta por el bien jurídico patrimonio inmobiliario, habrá que entender que pueden ser sujetos pasivos todos los poseedores de hecho, aquellos cuya posesión derive del dominio, y también el dueño, aunque no sea poseedor de hecho; y por último, si se considera que la usurpación es un delito pluriofensivo que trata de proteger el orden público, o el orden público y la seguridad del tráfico jurídico, además de todos los anteriores, serán sujetos pasivos el Estado y la sociedad. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 387 y ss.

No obstante esa regla no es rígida, por lo que en esta ocasión abordaré dicha cuestión atendiendo a las dos categorías mencionadas (la de quienes consideran que solo es titular el propietario del bien, y la de quienes opinan que también participan de esta condición otras personas que no son propietarias, pero mantienen ciertos derechos sobre el inmueble), haciendo hincapié en los distintos matices que aporta cada uno de los autores examinados.

⁵⁹² Cfr. ALONSO PÉREZ, Francisco: *Delitos...*, *op. cit.* p. 188.

⁵⁹³ Cfr. BLANCO PEÑALVER, Aurelio: “Delitos...”, *op. cit.* pp. 1648 y 1649.

⁵⁹⁴ Cfr. BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* pp. 20 y 21.

⁵⁹⁵ Cfr. GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto: “Libro II. Título XIII. Capítulo V. Artículo 245”, *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*, Sepín, 4ª ed., Madrid, 2016, p. 1855.

⁵⁹⁶ Cfr. GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (IV)”, *Derecho Penal Español, Parte Especial*, Dykinson S.L., 2ª ed., Madrid, 2005, p. 501.

⁵⁹⁷ Cfr. IBARRA SÁNCHEZ, Juan Luis: “La ocupación...”, *op. cit.*, <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jT>

VILLAR⁵⁹⁹ y RUBIO PÉREZ DE ACEVEDO⁶⁰⁰. Estos autores, basándose en ese requisito de *titularidad* sobre la cosa, estiman que solo tendrá la condición de sujeto pasivo el propietario o el titular de un derecho real que conlleve el *ius utendi*, quedando fuera de esta categoría los depositarios de cualquier derecho obligacional.

De la misma opinión es FERNÁNDEZ APARICIO⁶⁰¹, quien niega la posibilidad de que un arrendatario, un subarrendatario o un mero precarista puedan ser sujetos pasivos de este delito. Según este autor, si estos sujetos se vieran privados del bien sobre el que recaen sus derechos, deberán acudir a la vía civil a través de un interdicto para recobrar la posesión. En el caso del arrendatario, debe conminar al arrendador para ejercite sus acciones reales y recobre el inmueble ocupado, puesto que es este último sobre quien recae la obligación de garantizar la posesión pacífica del mismo. De esta forma, el arrendatario podría ser considerado sujeto pasivo en un delito de coacciones, pero no de usurpación.

En términos parecidos se expresa SALOM ESCRIVA⁶⁰² cuando señala que en estos casos lo correcto es entender que el arrendatario es el perjudicado, puesto que se le priva del disfrute del inmueble o derecho real. Así, si el propietario del bien inmueble o titular del derecho real conservara la posesión, reuniría él mismo la condición de sujeto pasivo y de perjudicado por el delito.

Frente a estos autores se posicionan los que admiten la posibilidad de que sean sujetos pasivos personas que no tengan exclusivamente la condición de propietarios del bien inmueble. Así, GÓMEZ IBARGUREN⁶⁰³ concluye que podrán serlo todos aquellos que tengan la el derecho a poseer u ocupar el bien objeto del delito, considerándose como tales los arrendatarios y precaristas, por ejemplo. Para este autor, la cuestión fundamental a estos efectos es determinar si tienen o no capacidad para autorizar la estancia en el inmueble de cualquier extraño que no tenga justo título para ocuparlo o habitarlo. En la misma línea se encuentran, entre otros, BENEYTEZ MERINO⁶⁰⁴, CARDONA TORRES⁶⁰⁵, MAGRO SERVET⁶⁰⁶, MARTÍNEZ GARCÍA⁶⁰⁷, MAZA MARTÍN⁶⁰⁸, NOGUEIRA GANDÁSEGUI⁶⁰⁹, ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC⁶¹⁰,

AAASmzExMztbLUouLM_DxbIwMDS0NDI1OQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoASPmWwDUAAAA=WKE, consulta realizada el día 10 de noviembre de 2018.

⁵⁹⁸ Cfr. HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* p. 153.

⁵⁹⁹ Cfr. ROBLEDO VILLAR, A.: *Delitos...*, *op. cit.* p. 129.

⁶⁰⁰ RUBIO PÉREZ DE ACEVEDO, María del Pilar: “La usurpación...”, *op. cit.*, http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142583255562&esArticulo=true&idRevistaElegida=1142582352125&pag=1&pagename=RevistaJuridica/Page/home_RJU, consulta realizada el día 2 de marzo de 2019.

⁶⁰¹ Cfr. FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel: “Comentario...”, *op. cit.* p. 1317.

⁶⁰² Cfr. SALOM ESCRIVA, Juan Salvador: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 3670.

⁶⁰³ Cfr. GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* pp. 11 y 12.

⁶⁰⁴ Cfr. BENEYTEZ MERINO, Luis: “De la usurpación...”, *op. cit.* p. 920.

⁶⁰⁵ Cfr. CARDONA TORRES, Juan: *Derecho penal...*, *op. cit.* p. 252.

⁶⁰⁶ Cfr. MAGRO SERVET, V: “Ocupación...”, *op. cit.* p. 90.

⁶⁰⁷ Cfr. MARTÍNEZ GARCÍA, Ángel Santiago: “De la usurpación...”, *op. cit.* p. 959.

⁶⁰⁸ Cfr. MAZA MARTÍN, José Manuel: “De la usurpación...”, *op. cit.* pp. 1960 y 1961.

⁶⁰⁹ Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p. 131.

⁶¹⁰ Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal (Parte General y Parte Especial...*, *op. cit.* p. 564.

QUINTERO OLIVARES⁶¹¹, ROCA AGAPITO⁶¹², SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO⁶¹³.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, aunque existen sentencias en las que se afirma que solamente puede ser sujeto pasivo quien ostente la titularidad del dominio⁶¹⁴, la mayoría de las Audiencias sostienen que el sujeto pasivo puede ser tanto el propietario, como aquel que tenga derecho a ocupar el bien o lo esté poseyendo de manera lícita⁶¹⁵.

En base a los razonamientos expuestos, y teniendo en cuenta la concepción de bien jurídico protegido defendido en este trabajo⁶¹⁶, entiendo con JIMÉNEZ PARÍS⁶¹⁷ que, además del propietario del bien y de aquellos poseedores que ostenten algún título jurídico válido sobre el mismo, habrán de ser considerados sujetos pasivos de este tipo penal la sociedad y el Estado.

Por último, y antes de concluir este apartado, debemos detenernos en otro asunto de interés que puede generar dudas: si cabría la posibilidad de considerar sujeto activo y pasivo a la misma persona. Es decir, si en el caso de que una persona ocupe un bien previamente ocupado, el primer usurpador sería, además, sujeto pasivo del delito de usurpación. A esta pregunta hemos de responder negativamente. Tal y como señala ROCA AGAPITO⁶¹⁸, el sujeto pasivo nunca puede ser el usurpador mismo porque “*quien ocupa un inmueble ya ocupado comete un delito de usurpación, pero no contra el actual ocupante, sino contra el anterior titular del derecho sobre el inmueble: el propietario o, en su caso, el legítimo poseedor*”. El hecho de que el Ordenamiento civil proporcione cierta protección posesoria al despojante⁶¹⁹ no implica que se le pueda considerar como sujeto pasivo de un delito patrimonial.

Por lo tanto, solamente podrá ser sujeto pasivo de este delito alguien que posea el inmueble en virtud de un título jurídico legítimo. En otro caso –poseedor antijurídico–, el

⁶¹¹ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “De la Usurpación...”, *op. cit.* pp. 70 y 71.

⁶¹² Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 198.

⁶¹³ Cfr. SERRANO GÓMEZ, Alfonso y SERRANO MAÍLLO, Alfonso: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 409.

⁶¹⁴ Cfr. por todas, SSAP Barcelona, Secc. 9ª, 362/2018, de 18 de junio; Madrid, Secc. 1ª, 77/2018, de 28 de marzo; Pontevedra, Secc. 5ª, 538/2016, de 21 de noviembre; Huelva, Secc. 3ª, 16/2013, de 25 de enero; Guipúzcoa, Secc. 1ª, 248/2012, de 8 de junio; Toledo, Secc. 2ª, 5/2012, de 19 de enero; y Gerona, Secc. 3ª, 463/2002, de 30 de septiembre.

⁶¹⁵ Cfr. por todas, SSAP Madrid, Secc. 17ª, 631/2018, de 24 de septiembre; Guadalajara, Secc. 1ª, 133/2018, de 17 de septiembre; Valencia, Secc. 2ª, 532/2018, de 12 de septiembre; Madrid, Secc. 30ª, 423/2018, de 19 de junio; Zaragoza, Secc. 3ª, 117/2018, de 21 de marzo; Madrid, Secc. 23ª, 755/2017, de 18 de diciembre; Valencia, Secc. 4ª, 668/2017, de 10 de noviembre; Almería, Secc. 2ª, 346/2017, de 22 de septiembre; Lérida, Secc. 1ª, 143/2017, de 5 de abril; Las Palmas, Secc. 1ª, 221/2015, de 5 de octubre; Barcelona, Secc. 5ª, 748/2015, de 4 de septiembre; Barcelona, Secc. 9ª, 199/2015, de 26 de febrero; Málaga, Secc. 7ª, 24/2014, de 8 de abril; Guipúzcoa, Secc. 1ª, 138/2013, de 17 de mayo; Sevilla, Secc. 7ª, 237/2011, de 19 de mayo; Alicante, Secc. 3ª, 205/2010, de 24 de marzo; Madrid, Secc. 23ª, 462/2009, de 22 de abril; Granada, Secc. 2ª, 374/2005, de 7 de julio; Burgos, Secc. 1ª, 91/2004, de 17 de mayo; Huelva, Secc. 1ª, 17/2004, de 5 de febrero; Badajoz, Secc. 1ª, 74/2002, de 3 de diciembre; y Granada, Secc. 1ª, 342/2000, de 29 de mayo.

⁶¹⁶ Tal y como se ha expuesto en el capítulo II, entiendo que la usurpación de inmuebles se configura como un delito pluriofensivo donde se protege el patrimonio inmobiliario, el orden público y la seguridad en el tráfico jurídico.

⁶¹⁷ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 397 y ss.

⁶¹⁸ Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 198.

⁶¹⁹ Trataremos estas cuestiones de manera más específica en momentos posteriores pero, a modo de adelanto, cabe señalar que durante el primer año existe una tutela provisional –solo frente al despojado–, y otra definitiva transcurrido aquel –también frente al despojado–, pudiendo incluso consolidarse a través de la prescripción adquisitiva extraordinaria.

bien o derecho continuaría formando parte del patrimonio de quien fue despojado injustamente⁶²⁰. Además, como concluye JIMÉNEZ PARÍS⁶²¹, si entendemos que uno de los bienes jurídicos protegidos es la seguridad del tráfico jurídico, resultaría incoherente considerar como sujeto pasivo a quien previamente ha atentado contra el mismo, alterando esa apariencia de posesión legítima.

3.- EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO

El objeto material del delito o, si se prefiere, el objeto de la acción, es la persona o la cosa sobre la que recae directamente la acción del sujeto activo. Por este motivo, solamente existirá en los delitos de resultado, pues solo en ellos se produce una modificación –física-, del mundo exterior⁶²². Así, y de acuerdo con la redacción utilizada en el artículo 245 CP, podemos afirmar que el objeto material en el delito de usurpación no es otro que los bienes inmuebles y los derechos reales inmobiliarios -apartado primero-, y los inmuebles, viviendas y edificios –apartado segundo-, siempre que sean ajenos y, en el caso de la usurpación pacífica, que no constituyan morada. Así, tras una lectura rápida de este precepto, surgen una serie de cuestiones que debemos resolver en el presente apartado, antes de pasar al estudio de la conducta típica.

En primer lugar, es necesario precisar qué se entiende por *inmueble* a efectos penales, planteándonos si la distinción que hace el legislador en el 245.2 CP tiene algún fundamento jurídico o, por el contrario, resulta superflua. En segundo lugar, y tras delimitar un concepto de *derecho real inmobiliario* a los efectos de analizar esta figura delictiva, habremos de determinar si puede considerarse objeto material en la usurpación pacífica o, según la redacción utilizada en el tipo, queda excluida de la misma. En tercer lugar, examinaremos el requisito de la ajenidad, exigido en los dos apartados del precepto objeto de nuestro estudio, deteniéndonos para estudiar las situaciones más controvertidas que pueden plantearse en la práctica. Por último, nos centraremos en el elemento negativo recogido en el artículo 245.2 CP –que el bien objeto de la ocupación no constituya morada-, haciendo hincapié en las consecuencias jurídicas que ello genera.

3.1. Los bienes inmuebles. Especial referencia a las viviendas y edificios

Todos los bienes de carácter patrimonial –es decir, aquellos que son o pueden ser objeto de apropiación-, se pueden encuadrar dentro de dos categorías que incluyen cosas y derechos: muebles e inmuebles⁶²³. Así, hablaríamos de inmuebles para referirnos a aquellas cosas corporales que se encuentran fijas en el espacio y que no pueden separarse del mismo sin que su naturaleza se vea perjudicada. Por su parte, los muebles son también cosas corporales, pero son susceptibles de ser transportadas de un lado a otro sin que sufran menoscabo alguno.

⁶²⁰ Cfr. GONZÁLEZ CERRÓN, Ricardo: “Los delitos relativos a la usurpación”, *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, N° VI, 1999, p. 380.

⁶²¹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 403.

⁶²² Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan José: *Manual de Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 276; COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 364 y ss.; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 405; MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* p. 229; MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando: “Capítulo 5.- Hecho antijurídico...”, *op. cit.* p. 131; y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 275 y 276.

⁶²³ El artículo 333 CC establece que “todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles”.

En la actualidad, sin embargo, esta cuestión no es tan sencilla pues, como dice LACRUZ BERDEJO⁶²⁴, para determinar qué bienes son considerados por nuestro Derecho como muebles o inmuebles no hemos de acudir a un criterio físico, sino a la enumeración que él mismo hace⁶²⁵ y a diversos criterios jurídicos. Así, de acuerdo con nuestro Código Civil, los bienes inmuebles pueden serlo⁶²⁶:

- a) **Por naturaleza o incorporación.** Se refiere al suelo y lo que al mismo se encuentra incorporado. Se corresponden con los apartados 1º, 2º, 3º y 8º del artículo 334 CC.
- b) **Por destino.** Son bienes muebles que se encuentran al servicio de un inmueble o asignados a un sitio fijo –aunque no se dé esa relación de servicio-. Se corresponden con los apartados 4º, 5º, 6º, 7º y 9º del artículo 334 CC.
- c) **Por analogía.** Se consideran inmuebles por el único hecho de ser inmuebles los objetos sobre los que recaen, considerándose así los recogidos en el apartado 10º del artículo 334 CC.

En cuanto a los bienes muebles, vienen regulados en los artículos 335 y siguientes del Código Civil y se pueden clasificar en otras tres categorías⁶²⁷:

- a) **Por naturaleza.** Las cosas susceptibles de apropiación que no están comprendidas en el artículo 334 CC y que se pueden transportar de un lado a otro sin menoscabo del inmueble a que estuvieren unidas (artículo 335 CC).

⁶²⁴ Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Antonio: *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho*, Dykinson S.L., 6ª ed., Madrid, 2008, pp. 106 y 107.

⁶²⁵ El artículo 334 CC establece que “*son bienes inmuebles:*

- 1º. *Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo.*
- 2º. *Los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble.*
- 3º. *Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.*
- 4º. *Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de uso u ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo.*
- 5º. *Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma.*
- 6º. *Los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca, y formando parte de ella de un modo permanente.*
- 7º. *Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse.*
- 8º. *Las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanece unida al yacimiento, y las aguas vivas o estancadas.*
- 9º. *Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa.*
- 10º. *Las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles?”.*

⁶²⁶ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Derecho Civil I. Introducción y Parte General*, Bosch, 15ª ed., Barcelona, 2002, pp. 528 y ss.; LINACERO DE LA FUENTE, María: *Derecho Civil I. Introducción al Derecho Civil. Derecho de la persona. Derecho subjetivo. Negocio jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 497 y ss.; y SÁNCHEZ LERÍA, Reyes: “El patrimonio y los elementos patrimoniales”, *Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 275 y ss.

⁶²⁷ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Derecho Civil I...*, *op. cit.* pp. 531 y ss.

- b) **Por analogía.** Nos encontramos aquí con dos subcategorías:
- Aquellas cosas que no son corporales (tales como los bienes inmateriales o los productos del espíritu), y las que son jurídicamente corporales pero que físicamente carecen de cuerpo material (por ejemplo, la electricidad).
 - Los derechos reales sobre cosas muebles.
- c) **Por exclusión.** Los demás derechos patrimoniales que no sean reales sobre inmuebles; concretamente el artículo 336 CC se refiere a “*las rentas o pensiones, sean vitalicias o hereditarias, afectas a una persona o familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble, los oficios enajenados, los contratos sobre servicios públicos y las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios*”.

Estas cuestiones tienen importantes consecuencias jurídicas pues, en función de la catalogación de un determinado bien como mueble o inmueble, el Derecho ha previsto distintas posibilidades de reivindicación. El motivo de la distinción, no es otro que los muebles, dada su natural movilidad y facilidad de desaparición, requieren una mayor diligencia posesoria, un menor control en el examen de los títulos y una especial protección del tráfico jurídico al ser adquiridos por terceros⁶²⁸. Por esta misma razón, los requisitos exigidos a la hora de adquirir y transmitir derechos también son diferentes. Concretamente, los derechos inmobiliarios deberán ir acompañados de una especial publicidad no exigida en los bienes muebles. Todo ello queda patente, como nos recuerda MEDINA DE LEMUS⁶²⁹, en la exigencia de una documentación pública notarial (artículo 1280.1º CC), y en la necesidad de su reflejo mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad (artículos 605 y ss. CC y artículos 1 y 2 LH).

Sin embargo, al igual que ocurría a la hora de delimitar el concepto de patrimonio, para enfrentarnos a la noción de *bien inmueble* hemos de tener en cuenta que el Derecho penal debe gozar de autonomía frente al Derecho civil que, como dice CHOCLÁN MONTALVO⁶³⁰, “*concibe esta clase de bienes con una laxitud impropia de la tipicidad penal*”. Es por ello que la mayoría de la doctrina⁶³¹ y de la jurisprudencia⁶³² se muestran partidarias de

⁶²⁸ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial, Tomo II*, Civitas, Madrid, 1995, p. 176.

⁶²⁹ Cfr. MEDINA DE LEMUS, Manuel: *Derecho Civil...*, *op. cit.* p. 66.

⁶³⁰ Cfr. CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio: *Tráfico inmobiliario...*, *op. cit.* p. 57.

⁶³¹ Concretamente HUERTA TOCILDO considera muebles los edificios o construcciones que se puedan separar del suelo sin que se deterioren, los diques y construcciones flotantes, y todas las categorías contenidas en los apartados segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del artículo 334 CC. Cfr. HUERTA TOCILDO, Susana: *Protección...*, *op. cit.* p. 49. Este concepto restringido de inmueble es el que maneja la mayoría de los autores que han escrito sobre la usurpación; tal es el caso de BENEYTEZ MERINO, Luis: “De la usurpación...”, *op. cit.* p. 921; BLANCO LOZANO, Carlos: “Lección 4ª.- Extorsión...”, *op. cit.* pp. 86 y 87; BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 24; NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p. 53; PÉREZ MANZANO, Mercedes: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 201; ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 197; SALOM ESCRIVA, Juan Salvador: “Los delitos...”, *op. cit.* pp. 3670 y 3671; y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, SERRANO MAÍLLO, Alfonso, SERRANO TÁRRAGA, María Dolores, y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos: *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Dykinson S.L, 4ª ed., Madrid, 2017, p. 296.

En contra de esta postura mayoritaria, hay autores que son partidarios de incluir todos los apartados del artículo 334 CC. Cfr., por todos, ORTS BERENGUER, Enrique, GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, MATALLÍN EVANGELIO, Ángela, y ROIG TORRES, Margarita: *Esquemas de Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2010, p. 163; GUÉREZ TRICARICO, Pablo: “Capítulo 30.- Delitos patrimoniales y contra el orden socioeconómico. Sección 6ª. Usurpación”, *Memento Práctico. Francis Lefebvre. Penal 2011*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011, p. 991; ROBLEDO VILLAR, A.: *Delitos...*, *op. cit.* pp. 129 y ss.; ROBLES PLANAS, Ricardo y PASTOR MUÑOZ, Nuria: “Tema 12.- Delitos...”, *op. cit.* p. 279; y VIVES ANTÓN, Tomás S. y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: “TÍTULO XIII...”, *op. cit.* p. 1204.

aplicar un concepto específico de bien inmueble para esta rama del Ordenamiento; exactamente limitándolo a los recogidos en los apartados 1º, 8º y 9º del artículo 334 CC, y los derechos reales cuyo objeto sea un inmueble en sentido penal⁶³³. Por consiguiente, en principio, todos aquellos bienes que sean susceptibles de apoderamiento quedarían fuera del ámbito del delito de usurpación, debiendo reconducir los ataques que sobre los mismos se produjeran a través del robo o del hurto⁶³⁴.

Incluso, no faltan autores como MIRAPEIX LACASA⁶³⁵ que llegan aún más allá a la hora de confeccionar este concepto restringido, considerando que ni siquiera todos los *bienes inmuebles por naturaleza* quedarían amparados por la protección otorgada por el artículo 245 CP. Por ello, desde su punto de vista, deberían excluirse aquellos bienes que no consistieran en un espacio cerrado; concretamente se refiere a las “*parcelas de terreno que carecieran de medios de exclusión de terceros, que fueran adyacentes a un edificio o vivienda y que pudieran reputarse como parte de estos*”.

De manera semejante, CONDE-PUMPIDO FERREIRO⁶³⁶ mantiene que los inmuebles rústicos solo pueden ser objeto material en el delito de usurpación violenta, dada la referencia expresa a *viviendas y edificios* que hace el legislador en el artículo 245.2 CP⁶³⁷.

En mi opinión, este concepto tan restringido implica desvirtuar el mencionado precepto, obviando que la voluntad del legislador no ha sido dejar al margen esa clase de bienes –en otro caso no se referiría a *inmuebles* en un sentido genérico, sino que especificaría, en sentido positivo o negativo, cuáles quedarían fuera de la protección penal-. De hecho, a día de la fecha esta interpretación tan cerrada tampoco ha calado de forma significativa en la doctrina⁶³⁸ ni en la jurisprudencia⁶³⁹.

⁶³² En este sentido resulta muy interesante, a pesar de su antigüedad, la STS 497/1978, de 23 de mayo, donde el Tribunal afirma que la noción penal de mueble es un concepto genuino de esta rama del Ordenamiento, por lo que no coincidirá con el del Derecho civil; siendo más amplio en algunas ocasiones y más restrictivo en otras. Así, generalmente solo se considerarán bienes inmuebles a efectos penales los que los civilistas denominan *inmuebles por naturaleza*.

En el mismo sentido se pronuncian la mayoría de las Audiencias Provinciales en relación con la usurpación de inmuebles; tal es el caso, por ejemplo, de las SSAP Barcelona, Secc. 21ª, 58/2012, de 12 de enero; y Valladolid, Secc. 2ª, 482/2005, de 19 de diciembre. No obstante, también se pueden encontrar resoluciones que abogan por asumir el criterio civilista; tal es el caso, por ejemplo, de los AAAP Barcelona, Secc. 9ª, 781/2016, de 2 de diciembre; y Córdoba, Secc. 2ª, 127/2003, de 15 de julio.

⁶³³ Cfr. HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* pp. 152 y 153.

⁶³⁴ Cfr. ACALE SÁNCHEZ, María: “Lección 15.- Delitos...”, *op. cit.* pp. 345 y 346.

⁶³⁵ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 48 y 49.

⁶³⁶ Cfr. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido: *Contestaciones...*, *op. cit.* p. 213.

⁶³⁷ Esta es la línea seguida por la SAP Valladolid, Secc. 2ª, 60/2014, de 24 de febrero, en la que se considera acreditado que la acusada introdujo su ganado en una finca ajena, pero el Tribunal no aplica el artículo 245.2 CP al entender que los predios rústicos no están amparados por dicho precepto.

⁶³⁸ En este sentido, QUERALT JIMÉNEZ no duda al afirmar que “por inmueble en sentido típico cabrá entender, no solo una edificación o un habitáculo, sino también un baldío o cualquier otra zona privada no edificada”. Cfr. QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 446. También GÓMEZ IBARGUREN se posiciona abiertamente a favor de incluir dentro del objeto material del artículo 245.2 CP inmuebles que no entren dentro de las categorías vivienda y edificio, contemplando como posible la ocupación de otro tipo de bienes como las minas. Cfr. GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 14.

⁶³⁹ Es el caso, por ejemplo, de la SAP Valencia, Secc.3ª, 232/2016, de 19 de abril, en la que el Tribunal reconoce expresamente las plazas de aparcamiento de un garaje comunitario como susceptibles de ser consideradas objeto material en el delito de usurpación de inmuebles. En esta misma línea se pronuncian los

Entonces, ¿cuál es la razón por la que se mencionan expresamente, como objetos de la acción, las *viviendas* y *edificios*, cuando en realidad son categorías incluidas dentro del término *inmueble*? BAUCELLS I LLADOS⁶⁴⁰ opina que estas alusiones resultan redundantes, puesto que no amplían ni delimitan el concepto de cosa inmueble del párrafo primero, coincidiendo ambos objetos con el reconocimiento que en el artículo 334.1 CC se hace de edificios y construcciones de todo género que se encuentran adheridas al suelo⁶⁴¹.

No obstante, parece que hay una explicación más lógica. Como nos recuerda JIMÉNEZ PARÍS⁶⁴², tanto el Proyecto de Código Penal de 1992, como el de 1994, se referían únicamente a la ocupación de “*viviendas o edificios ajenos*”, añadiéndose la voz *inmueble* a partir de la enmienda interpuesta por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió), con la finalidad de que quedaran incluidas en este tipo penal las usurpaciones de fincas. Consiguientemente, estoy de acuerdo con MANZANARES SAMANIEGO⁶⁴³ cuando señala que el objeto material de este delito incluye, entre los espacios protegidos, aquellos solares que no estén edificados⁶⁴⁴.

Por lo que se refiere a la categoría *edificio*, a los efectos del artículo 245.2 CP, QUERALT JIMÉNEZ⁶⁴⁵ entiende que está integrada por “*cualquier construcción, sea cual sea su calificación urbanística, estética o estado siempre y cuando pueda tenerse en pie, sin contar con las mejoras que los autores hayan podido introducir en el lugar para que pueda calificarse de edificio*”⁶⁴⁶. Mientras, GÓMEZ IBARGUREN⁶⁴⁷, prefiere recurrir a la RAE, definiendo edificio como una “*construcción fija, hecha con materiales resistentes, para habitación humana o para otros usos*”.

En cualquier caso, opino que estarían englobados dentro de este concepto los supuestos de ocupación de almacenes, de cuarteles vacíos, de naves industriales, de antiguos establecimientos comerciales y oficinas, de trasteros, de plazas de aparcamientos,

AAP Barcelona, Secc. 9ª, 781/2016, de 2 de diciembre, y Córdoba, Secc. 2ª, 127/2003, de 15 de julio; en ellos se considera que un solar sin edificación es objeto material de un delito de usurpación de inmuebles.

Por lo que se refiere a la protección de predios rústicos a través de la vía del artículo 245.2 CP, es reconocida expresamente en la STS 800/2014, de 12 de noviembre, y de manera prácticamente unánime por la jurisprudencia *menor*. Cfr. por todas SSAP Valladolid, Secc. 4ª, 237/2018, de 10 de septiembre; Madrid, Secc. 29ª, 191/2017, de 31 de marzo; Burgos, Secc. 1ª, 282/2011, de 9 de mayo; Las Palmas, Secc. 1ª, 120/2008, de 15 de mayo; Madrid, Secc. 2ª, 37/2008, de 30 de abril; Zaragoza, Secc. 3ª, 84/2007, de 19 de abril; Madrid, Secc. 17ª, 419/2006, de 11 de mayo; y Sevilla, Secc. 3ª, 112/2006, de 15 de marzo.

⁶⁴⁰ Cfr. BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 151.

⁶⁴¹ En la misma línea, cfr. GONZÁLEZ CERRÓN, Ricardo: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 396.

⁶⁴² Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 426.

⁶⁴³ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada...”, *op. cit.* p. 910.

⁶⁴⁴ En una línea parecida, cfr. BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* p. 12. En contra de esta posición, HERRERO HERRERO opina que los términos *vivienda* y *edificio* forman aposición del sustantivo inmueble, al que delimitan; es decir, el objeto del delito de usurpación pacífica quedaría limitado a los inmuebles que tuvieran las características de las viviendas o de los edificios, y que además no constituyeran morada en ese momento. Cfr. HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* p. 162. Esta interpretación es la que parece recoger el AAP Castellón de la Plana, Secc. 2ª, 432/2005, de 19 de diciembre, cuando afirma que “[...] el sentido de las palabras *vivienda* o *edificio* no es otro que el de connotar o restringir en tal sentido el concepto demasiado amplio de inmueble previamente utilizado, tal y como se configura en el Derecho civil ex art. 334 del C. Civil. No parece que se pueda equiparar el fenómeno de los llamados *ocupas* a ocupaciones pacíficas de espacios no habitables (*viviendas* o *edificios*) tales como determinadas plazas de garaje o amarres para embarcaciones”.

⁶⁴⁵ Cfr. QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 446.

⁶⁴⁶ Cuando, un poco más adelante, analicemos el requisito de ajenidad, nos plantearemos si es posible considerar incluidos dentro del objeto material de este delito los inmuebles abandonados y las ruinas.

⁶⁴⁷ Cfr. GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 14.

de explotaciones agrícolas o ganaderas, etc., todo ello con independencia del uso que los usurpadores le den al edificio ocupado⁶⁴⁸.

Sin embargo, la referencia a la *vivienda* presenta mayores problemas de interpretación, pues no toda vivienda tiene porqué ser morada, ni toda morada es simultáneamente una vivienda⁶⁴⁹. Por este motivo, entiendo acertada la interpretación que realiza NOGUEIRA GANDÁSEGUI⁶⁵⁰ cuando dice que con la inclusión de estos términos –*edificios y viviendas*–, el legislador ha pretendido dar protección penal a ciertos bienes que tienen difícil encaje dentro del concepto de inmueble; tal es el caso, por ejemplo, de las caravanas, carretas, vagones de tren, remolques, roulottes, autocaravanas, barcos, contenedores, tiendas de campaña y de las viviendas transportables o desmontables.

En todos estos casos, nadie discute que si alguien sustrae uno de los objetos señalados incurrirá en un delito de hurto o de robo en sus diferentes modalidades, según el caso. La duda surge cuando no se produce un traslado de la cosa una vez que el sujeto activo se ha apoderado de ella, sino una verdadera ocupación de la misma, en el mismo lugar donde se encuentra colocado con cierta vocación de permanencia (imaginemos un remolque, sin ruedas, colocado sobre unas pilastras de hormigón).

GÓMEZ IBARGUREN⁶⁵¹, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ y VÁZQUEZ RODRÍGUEZ⁶⁵² no ven inconveniente en calificar como usurpación este tipo de conductas, puesto que el tenor literal del precepto lo admite y además, en otro caso, la mención a las viviendas y edificios resultaría superflua. En la misma línea, MANZANARES SAMANIEGO⁶⁵³, citando como ejemplo el caso de las agrupaciones de vagones sobre ruedas, considera que este tipo de bienes son susceptibles de ser ocupados porque quien los ocupa, ocupa también el inmueble sobre el que se encuentran asentados –entendiendo como tal el terreno sobre el que están colocados.

En contra de esta posición doctrinal se sitúan GÓMEZ TOMILLO⁶⁵⁴ y FERNÁNDEZ APARICIO⁶⁵⁵, para quien se debe rechazar la aplicación de este precepto a los conceptos laxos de inmueble, basándose en la propia sistemática dentro del delito ubicado dentro de la rúbrica de la usurpación. En el mismo sentido, JIMÉNEZ PARÍS⁶⁵⁶, argumenta que tales conductas no pondrían en peligro el bien jurídico protegido en el artículo 245.2 CP, por lo que, según su punto de vista, no sería posible castigarlas a través de esta vía; todo ello sin perjuicio de poder apreciar otra figura penal cuando se dieran todos los elementos del tipo –por ejemplo, coacciones.

Desde mi punto de vista, reducir el concepto penal de inmueble de forma que solo

⁶⁴⁸ En este mismo sentido, cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 428 y 429; y ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal (Parte General y Parte Especial...*, *op. cit.* p. 564.

⁶⁴⁹ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada...”, *op. cit.* p. 910.

⁶⁵⁰ Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* pp. 125.

⁶⁵¹ Cfr. GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 15.

⁶⁵² Cfr. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo y VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, José Manuel: “Identificación de tipos penales afectantes a inmuebles. El problema actual de los okupas”, *Práctica Penal, Cuaderno Jurídico, Sepín*, N° 68, 2012, p. 4.

⁶⁵³ Cita extraída de BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* p. 15.

⁶⁵⁴ Cfr. GÓMEZ TOMILLO, Manuel: *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 960.

⁶⁵⁵ Cfr. FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel: “Comentario...”, *op. cit.* p. 1318.

⁶⁵⁶ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 426.

queden incluidos aquellos inamovibles *per se* resulta simplista, entre otras cosas porque con la tecnología actual es posible trasladar prácticamente cualquier cosa; basta pensar, por ejemplo, en el Templo de Debod, construido en Egipto en el siglo II A.C y trasladado a Madrid en 1968. Sin llegar tan lejos, en la cornisa cantábrica, tenemos el caso de los hórreos, paneras y cabazos que, como dice CÁRCABA FERNÁNDEZ⁶⁵⁷ refiriéndose al hórreo, “*teniendo aspecto de inmueble, se caracteriza por estar enteramente construido con piezas de madera de castaño, sin más clavos que los de la cerradura; y por ser enteramente desmontable y transportable a otro lugar sin que su naturaleza sufra deterioro alguno, por lo que su calificación como mueble o inmueble plantea dudas, ya que siendo de naturaleza mueble, puede considerársele inmueble cuando se ubica sobre un terreno con ánimo de permanencia*”. Por esta razón creo que se debe atender más a esa ubicación sobre un terreno con ánimo de permanencia a que se refiere la citada autora, que a la consideración del bien como concepto abstracto.

Por todo lo expuesto, opino que no habría problema para entender incluidos dentro del objeto material de este delito aquellos bienes muebles fijados al suelo, o que tengan la consideración de vivienda sin cumplir los requisitos propios de un inmueble. Desde mi punto de vista, este tipo de conductas pueden entrañar cierta peligrosidad para el bien jurídico protegido; incluso más, al no gozar el bien de la protección específica dispensada a los inmuebles por parte del Ordenamiento. Por lo tanto, entiendo que tal argumento de falta de peligrosidad carece de fundamento, pues habrá que atender a cada caso concreto para determinar si el ataque reviste la gravedad suficiente para justificar la intervención penal⁶⁵⁸.

Antes de concluir este apartado, cabe plantearse cómo se calificaría la conducta de una persona que decidiera invadir el subsuelo⁶⁵⁹ de un bien inmueble ajeno o el espacio aéreo⁶⁶⁰ existente sobre el mismo. Desde mi punto de vista, aunque ambos casos podrían incluirse dentro del concepto de inmueble, teniendo en cuenta que para proceder a su ocupación es necesario partir de otro bien cuyo titular es diferente –generalmente será un vecino–, en principio será más adecuado acudir al tipo recogido en el artículo 246 CP⁶⁶¹ (alteración de lindes). Así, solo cabría calificar esa conducta por la vía del 245 CP en los casos en los que quien realice la acción haya ocupado también el bien inmueble desde el que se inicia la excavación que invade el subsuelo o en el que se construye la obra que sobrevuela el espacio aéreo ajeno.

⁶⁵⁷ Cfr. CÁRCABA FERNÁNDEZ, María: La compilación del Derecho civil asturiano. Conceptos, estudios doctrinales, soluciones notariales y jurisprudencia regional, Reus, S.A. Madrid, 2001, pp. 25 y ss.

⁶⁵⁸ En este sentido resulta muy interesante la SAP Tarragona, Secc. 4ª, 249/2018, de 25 de junio, en la que se mantiene la condena por usurpación pacífica de inmuebles dictada por el Juzgado de Instrucción N°2 de Reus contra el recurrente, cuya conducta consistió en entrar y permanecer en una autocaravana aparcada en una finca, contra la voluntad de su dueño. Según alegaba el apelante, tal conducta no supuso una lesión del bien jurídico protegido –concretamente se refiere al derecho de posesión–, por lo que, según su punto de vista, debería quedar absuelto. Sin embargo la Audiencia concluye que sí se ha producido una lesión significativa de los derechos posesorios del propietario, pues el recurrente se introdujo primero en una finca vallada y luego en la caravana, poseyéndola de manera efectiva e inmediata, sin contar con la anuencia del dueño. Ello supone, indudablemente, la concurrencia de un ánimo perturbador del derecho del legítimo tenedor del inmueble.

⁶⁵⁹ Por ejemplo, el caso de quien excava un sótano o una bodega y los prolonga por debajo de la vivienda de su vecino.

⁶⁶⁰ Por ejemplo, cuando un vecino construye un balcón, alero o voladizo e invade el espacio aéreo existente sobre la finca colindante.

⁶⁶¹ 1. *El que alterar términos o lindes de pueblos o heredades o cualquier clase de señales o mojones destinados a fijar los límites de propiedades o demarcaciones de predios contiguos, tanto de dominio público como privado, será castigado con la pena de multa de tres a dieciocho meses.*

2. *Si la utilidad reportada no excediere de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses.*

3.2.- Los derechos reales inmobiliarios

El Código Civil español no proporciona una definición de derecho real, por lo que se ha de acudir a los conceptos elaborados por los distintos autores. En concreto, se pueden señalar tres líneas doctrinales diferentes que ofrecen otros tantos conceptos de derecho real:

- a) **La doctrina clásica.** Para sus defensores, el derecho real implica un poder directo e inmediato sobre la cosa, generando sobre ella una relación directa. Por el contrario, en los derechos de crédito lo que se origina es un vínculo jurídico entre dos personas, en las que una tiene la capacidad de exigir a la otra que realice cierta prestación consistente en dar, hacer o no hacer. El derecho real se configura, de acuerdo con esta teoría, como un derecho absoluto, *erga omnes*, frente al derecho de crédito que solo se puede hacer valer contra el sujeto obligado a cumplir la correspondiente prestación. Por lo tanto, el derecho real puede ser lesionado por cualquier persona, mientras que, en el caso del derecho de crédito, solo podrá serlo por la persona concreta obligada a cumplir su prestación (en el caso de que no lo haga).

ALBALADEJO GARCÍA⁶⁶² considera que, a diferencia del derecho de crédito o de obligación, que se corresponde con la posibilidad de exigir de otra persona que observe cierta conducta o que realice una prestación, “*el derecho real es un poder inmediato sobre una cosa, que concede a su titular un señorío, bien pleno (propiedad), o bien parcial (derecho real en cosa ajena) sobre aquella, de forma que el ámbito de poder concedido (que varía según el derecho real de que se trate), tiene la cosa sometida a su dominación*”. Según este autor, podríamos resumir esta diferencia entre derechos reales y de crédito asimilándola a la que hay entre *tener* y que *nos deban*.

El objeto del derecho también es distinto. Así, en el caso del derecho de crédito el objeto no es otro que la conducta de una persona, mientras que el real, lo constituye la cosa misma.

COSSÍO CORRAL⁶⁶³, por su parte, ofrece una definición muy similar, considerando que “*el derecho real constituye una relación jurídica directa e inmediata de la persona con la cosa, susceptible de hacerse valer contra todos*”.

Más recientemente O’CALLAGHAN⁶⁶⁴, se refiere al derecho real como al “*poder, otorgado por el Ordenamiento jurídico, inmediato y absoluto sobre una cosa, que implica en su titular un señorío pleno o parcial sobre la misma*”.

Cabe señalar que esta concepción clásica de derecho real es la preponderante en la doctrina, hasta el punto que los autores modernos no suelen detenerse, siquiera, en estudiar las distintas teorías⁶⁶⁵.

- b) **Teoría obligacionista.** Para estos autores, el derecho real consistiría no tanto en una relación entre el hombre y la cosa, sino en el deber de las personas de abstenerse e impedir o perturbar esa relación. Nos encontraríamos ante un

⁶⁶² Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Derecho Civil III...*, *op. cit.* p. 11.

⁶⁶³ Cfr. COSSÍO CORRAL, Alfonso de: *Instituciones de Derecho Civil 2, Derechos Reales. Derecho de familia y Sucesiones*, Alianza Editorial, Madrid, 1975, p. 498.

⁶⁶⁴ Cfr. O’ CALLAGHAN, Xavier, *Compendio...*, *op. cit.* p. 11.

⁶⁶⁵ *Ibidem*, p. 12.

poder de exclusión de terceros que posibilitaría dirigirse contra ellos para lograr el restablecimiento de la situación jurídica lesionada por la invasión en la esfera del titular. En palabras de FERRARA⁶⁶⁶, el derecho real sería “*el poder jurídico contra otros hombres dirigido a una pretensión de incondicionado respeto en el desenvolvimiento de la propia actividad, o en su plenitud o en singulares direcciones, sobre cosa determinada*”.

Otros defensores de esta concepción fueron ORTOLAN, PLANIOL y RIPERT (Francia), WINDSCHEID, DERNBURG, OERTMANN y THON (Alemania)⁶⁶⁷.

c) **Las posturas eclécticas.** De acuerdo con esta línea doctrinal, se pueden distinguir dos aspectos en los derechos reales:

- El interno, referido al poder directo e inmediato de su titular sobre la cosa.
- El externo, que se corresponde con la obligación pasiva universal conforme a la cual, todas las personas están obligadas a abstenerse de cualquier perturbación de la situación jurídica en cuestión.

Como partidarios de esta postura destacan CLEMENTE DE DIEGO, CASTÁN, DE BUEN, ESPÍN CÁNOVAS y PUIG BRUTAU⁶⁶⁸.

d) **Concepción negativa.** De acuerdo con esta teoría, defendida por GINOSSAR⁶⁶⁹, se prescinde de todas las anteriores y los derechos se clasifican en absolutos (la propiedad) y relativos (que pueden ser personales o reales). De esta forma, el derecho de propiedad y el de crédito se complementarían con la obligación de respeto por parte de cualquier tercero.

DÍEZ-PICAZO y GULLÓN⁶⁷⁰, tras examinar las diferentes teorías, concluyen que el concepto teórico de derecho real, entendido como aquel poder directo e inmediato sobre la cosa oponible frente a todos, no es suficiente para captar la realidad legislativa. Esgrimen que existen derechos reales como la hipoteca en los que el titular del mismo no tiene poder directo e inmediato, y derechos de crédito como el arrendamiento en los que sí. También afirman la existencia de derechos reales que no pueden ser lesionados por cualquier tercero (una vez más, el ejemplo de la hipoteca), y derechos de crédito que pueden verse lesionados tanto por el obligado como por otra persona que nada tenga que ver en dicha relación jurídica. Por último, refieren que si bien es cierto que los derechos reales son oponibles frente a todos, también lo es que los derechos de crédito se pueden oponer frente a terceros que los conozcan. Por lo tanto, para ellos, lo más correcto sería hablar de *situaciones jurídicas dotadas de oponibilidad a terceros* y las que no lo están.

En esta línea se posiciona también DE REINA TARTIÈRE⁶⁷¹, quien considera el derecho real como “*esa clase de derecho patrimonial que confiere un poder inmediato sobre una cosa, a resultas del cual ésta queda plena o limitadamente afectada al interés de su titular, debiendo el resto de la comunidad abstenerse de perjudicar su disfrute o impedir su ejercicio, con tal que haya podido conocerlo,*

⁶⁶⁶ Cita extraída de DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Instituciones de Derecho Civil, Volumen II/1, Derechos reales*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1998, p. 23.

⁶⁶⁷ Citados por O'CALLAGHAN. Cfr. O'CALLAGHAN, Xavier: *Compendio...*, *op. cit.* p. 12.

⁶⁶⁸ Citados por O'CALLAGHAN. *Ibidem*, p. 13.

⁶⁶⁹ Ídem.

⁶⁷⁰ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 24 y 25.

⁶⁷¹ Cfr. DE REINA TARTIÈRE, Gabriel: *Derecho Civil...*, *op. cit.* pp. 16 y ss.

saber de la existencia de ese derecho”⁶⁷². Así, de esta definición se pueden extraer las siguientes notas:

- **Inmediación.** Refleja un poder inmediato y directo sobre una cosa, no requiriendo la necesidad de obrar de otra persona para obtener los beneficios derivados de ese poder.
- **Absolutividad.** Ese poder que conllevan exige un deber general de respeto – *erga omnes*.
- **Oponibilidad.** El deber general de respeto cedería en el caso de que un tercero de buena fe no hubiera tenido la oportunidad de conocer de su existencia.

El legislador no ha establecido una relación sistemática de todos los derechos reales existentes en nuestro Sistema; circunstancia ésta que nos planteará problemas a la hora de determinar qué derechos reales pueden constituir el objeto material del delito de usurpación. En efecto, si observamos las enumeraciones realizadas por el Código Civil, la Ley Hipotecaria o el Reglamento Hipotecario, nos percataremos de que todas estas normas emplean fórmulas abiertas⁶⁷³. Esta forma de redacción viene fundamentada en el hecho de que, tal y como indica NOGUEIRA GANDÁSEGUI⁶⁷⁴, el Ordenamiento español, por influencia del Derecho galo, sigue un modelo de *numerus apertus* (frente a otros como el alemán o el suizo, que establecen enumeraciones cerradas), lo que hace viable la creación de nuevos derechos reales⁶⁷⁵.

Por lo tanto, además del derecho de propiedad o dominio y de la posesión, ya definidas en el capítulo anterior, existen otros derechos reales susceptibles de ser considerados como objeto material del delito de usurpación. Entre otros posibles, cabría destacar a modo de somera enumeración:

- a) **El derecho de usufructo.** Según ALBALADEJO GARCÍA⁶⁷⁶ consiste en “*el derecho real a disfrutar completamente de una cosa ajena, sin alterar su modo de ser*”. Y es que, tal y como dispone el artículo 467 CC, esta figura jurídica da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservarlos en su forma y sustancia, salvo que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa. Por este motivo, como dice O’CALLAGHAN⁶⁷⁷, necesariamente existirán dos personas: la primera, el usufructuario, titular de un derecho subjetivo de carácter temporal que le otorga la facultad de poseer (comprendiendo el uso y disfrute de los bienes objeto del mismo); y la segunda, el nudo propietario, titular de un derecho de propiedad desnuda, vacía de aprovechamiento.
- b) **El derecho de uso.** De acuerdo con el párrafo primero del artículo 524 CC, “*el uso da derecho a percibir de los frutos de la cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta se aumente*”. La doctrina no es pacífica a la hora de admitir o no la posibilidad de que el derecho de uso incluya la facultad de usar, por parte del titular, los bienes objeto de su derecho. A favor se muestra,

⁶⁷² MEDINA LEMUS realiza una argumentación similar. Cfr. MEDINA DE LEMUS, Manuel: *Derecho Civil...*, *op. cit.* pp. 37 y ss.

⁶⁷³ A título de ejemplo se pueden citar los artículos 605, 1930, 1940 y 1957 CC, el 2.2º LH y el 7 RH.

⁶⁷⁴ Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* pp. 54 y ss.

⁶⁷⁵ Por ejemplo, el caso de la multipropiedad, reconocida como tal en la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 4 de marzo de 1993.

⁶⁷⁶ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Derecho Civil, Tomo III, Derecho de bienes*, Bosch, 9ª ed., Barcelona, 2002, p. 476.

⁶⁷⁷ Cfr. O’CALLAGHAN, Xavier: *Compendio...*, *op. cit.* p. 249.

entre otros, FERNÁNDEZ CAMPOS⁶⁷⁸, quien la admite, al menos, de forma compartida; en contra, FERNÁNDEZ DOMINGO⁶⁷⁹, entre otros, para quien esta característica constituye una diferencia con el derecho de habitación, “[...] *que no recae sobre una parte de los frutos de la vivienda, sino directamente sobre su uso*”.

A pesar de su antigüedad, cabe destacar por su interés la STS, Sala Primera, 803/1983, de 4 de febrero, en la que el Alto Tribunal enumera los caracteres del derecho de uso⁶⁸⁰, considerándolo como un derecho real de uso y disfrute que recae sobre un bien inmueble, limitado por las necesidades del mismo y de carácter temporal y personalísimo e intransmisible, con un régimen jurídico especial.

- c) **El derecho de habitación.** Por su parte, la habitación viene recogida en el párrafo segundo del artículo 524, siendo definida como “*la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia*”. Por lo tanto, podríamos considerar con LASARTE ÁLVAREZ⁶⁸¹ que el derecho de uso es un usufructo limitado mientras que el de habitación es un derecho de uso sin percepción de frutos y aplicado a la vivienda. En cualquier caso, tal y como señala O’CALLAGHAN⁶⁸², la expresión de *necesidad* aplicada en ambas figuras jurídicas, debe interpretarse como “*necesidades correspondientes a la posición social y circunstancias del caso*”(tanto las personales como las relativas a los animales y a las cosas que están a cargo del titular del derecho), debiendo considerar incluidas dentro del término *familia* a todas las personas que viven con el habitacionista, incluso aquellos que no sean parientes (excluyéndose, eso sí, a los huéspedes de pago).
- d) **Las servidumbres.** ALBALADEJO GARCÍA⁶⁸³ define este derecho como “*el poder real que una persona tiene sobre un predio ajeno, para servirse de él en algún aspecto*”. Tal y como señala el artículo 530 CC, se trata de un gravamen impuesto sobre un inmueble (denominado predio dominante) en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño (predio sirviente), quien ve reducido su poder en algún aspecto. BIONDO BIONDI⁶⁸⁴ enumera y estudia los caracteres de las servidumbres:
- **Predialidad.** Se constituyen sobre un predio –sobre un inmueble.
 - **Inherencia.** La finca está individualizada y la servidumbre es inherente a la misma.
 - **Nemine res sua servit.** Imposibilidad jurídica de que una servidumbre surja o subsista entre predios pertenecientes al mismo dueño, o sobre una finca y a favor del propietario de la misma (dado que no es posible un derecho real limitado sobre la cosa propia).

⁶⁷⁸Cfr. FERNÁNDEZ CAMPOS, Juan Antonio: “La transmisibilidad de los derechos reales de uso y habitación (análisis de los artículos 523 y 525 del Código Civil”, *Anales de Derecho, Universidad de Murcia*, Nº 17, 1999, p. 88.

⁶⁷⁹Cfr. FERNÁNDEZ DOMINGO, Jesús Ignacio: *Los derechos reales de uso y habitación*, Dykinson S.L, Madrid, 1994, p. 131.

⁶⁸⁰ Estas características también son de aplicación al derecho de habitación, que será objeto de análisis a continuación.

⁶⁸¹ Cfr. LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Curso de Derecho Civil patrimonial. Introducción al Derecho*, Tecnos, 17ª ed., Madrid, 2011, p. 281.

⁶⁸² Cfr. O’CALLAGHAN, Xavier: *Compendio... op. cit.* p. 268.

⁶⁸³ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Derecho Civil, Tomo III, Derecho...*, op. cit. p. 273.

⁶⁸⁴ Cita extraída de O’ CALLAGHAN, Xavier: *Compendio... op. cit.* p. 274.

- **Inseparabilidad.** Siempre irá unida al predio dominante o al sirviente, por lo que no es posible gravar la servidumbre separadamente de la finca (artículo 108.1º LH⁶⁸⁵).
 - **Utilidad.** Debe satisfacer un interés.
 - **Posibilidad.** En relación con la anterior, puesto que una servidumbre imposible no puede ser útil.
 - **Indivisibilidad.** Si se el predio sirviente original es dividido en dos o más fincas, cada una tolerará la servidumbre en la parte que le corresponde. Por el contrario, si es el predio dominante el que se divide, cada titular de los nuevos fundos podrá usar la servidumbre por entero, siempre y cuando no se altere el lugar de su uso ni se agrave de otra manera⁶⁸⁶.
 - **Permanencia.** Puede estar limitada en el tiempo, pero perdura hasta que no sobrevenga una causa extintiva establecida legalmente.
- e) **El derecho de censo.** Tal y como señalan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN⁶⁸⁷, el censo es *“un derecho real inmobiliario que consiste en el poder jurídico que se otorga a su titular de exigir una prestación periódica del propietario del bien sujeto a gravamen”*. El Código Civil español establece tres clases de censo: el consignativo⁶⁸⁸, el reservativo⁶⁸⁹ y el enfiteútico⁶⁹⁰; si bien la mayor parte de la doctrina moderna considera que en realidad hay dos especies, el censo y la enfiteusis, no siendo esta última un tipo de censo⁶⁹¹.
- Normalmente se fijan en tres las características de este derecho real⁶⁹²:
- **Perpetuidad** (artículo 1608 CC⁶⁹³). La entrega del capital en dinero o del inmueble es por naturaleza perpetua o por tiempo indefinido.
 - **Indivisibilidad** (artículos 1618⁶⁹⁴ y 1619⁶⁹⁵ CC). El fundo gravado con el

⁶⁸⁵ Según artículo 108.1º LH, no se podrán hipotecar las servidumbres, a menos que se hipotequen juntamente con el predio dominante, y exceptuándose, en todo caso, la de aguas, la cual podrá ser hipotecada.

⁶⁸⁶ Cfr. STS, Sala Primera, 428/1987, de 16 de febrero.

⁶⁸⁷ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Instituciones...*, *op. cit.* p. 321.

⁶⁸⁸ Esta figura viene regulada en el artículo 1606 CC, considerándose consignativo el censo *“cuando el censatario impone sobre un inmueble de su propiedad el gravamen del canon o pensión que se obliga a pagar al censalista por el capital que de este recibe en dinero”*.

⁶⁸⁹ El artículo 1607 CC establece que: *“es reservativo el censo, cuando una persona cede a otra el pleno dominio de un inmueble, reservándose el derecho a percibir sobre el mismo inmueble una pensión anual que deba pagar el censatario”*.

⁶⁹⁰ Según el artículo 1605 CC: *“es enfiteútico el censo cuando una persona cede a otra el dominio útil de una finca, reservándose el directo y el derecho a percibir del enfiteuta una pensión anual en reconocimiento de este mismo dominio”*.

⁶⁹¹ Cfr. CALLAGHAN, Xavier: *Compendio...*, *op. cit.* p. 307.

⁶⁹² Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Instituciones...*, *op. cit.* p. 322.

⁶⁹³ Según el artículo 1608 CC: *“es de la naturaleza del censo que la cesión del capital o de la cosa inmueble sea perpetua o por tiempo indefinido; sin embargo, el censatario podrá redimir el censo a su voluntad aunque se pacte lo contrario; siendo esta disposición aplicable a los censos que hoy existen”*.

Puede, no obstante, pactarse que la redención del censo no tenga lugar durante la vida del censalista o de una persona determinada, o que no pueda redimirse en cierto número de años, que no excederá de veinte en el consignativo, ni de sesenta en el reservativo y enfiteútico”.

⁶⁹⁴ Según el artículo 1618 CC: *“no pueden dividirse entre dos o más personas las fincas gravadas con censo sin el consentimiento expreso del censalista, aunque se adquirieran a título de herencia”*.

Cuando el censalista permita la división, se designará con su consentimiento la parte del censo con que quedará gravada cada porción, constituyéndose tantos censos distintos cuantas sean las porciones en que se divida la finca”.

censo no se podrá dividir entre dos o más personas sin el expreso consentimiento del censalista, aunque se hubiera adquirido a título de herencia.

- **Transmisibilidad** (artículo 1617 CC⁶⁹⁶). Se autoriza la transmisión del derecho a percibir tanto la pensión como las fincas gravadas, ya sea a título oneroso o lucrativo.
- f) **El derecho de superficie**. De acuerdo con los artículos 350⁶⁹⁷ y 358⁶⁹⁸ CC, todo lo que se encuentre sobre un terreno pertenece al propietario de este (se trata del principio jurídico *superficies solo cedit*). Sin embargo, puede darse el caso de que el propietario del suelo y el de las plantaciones o las edificaciones que sobre él se asienten sean personas diferentes. Como señalaba CASTÁN TOBEÑAS⁶⁹⁹ “se llama superficie –de super facies- a todo lo que hay sobre el suelo –edificios, plantaciones-, y derecho de superficie al que una persona tiene sobre construcciones, árboles o plantas adheridas a un suelo ajeno”. Por lo tanto, como indica LASARTE ÁLVAREZ⁷⁰⁰, el derecho real de superficie⁷⁰¹ es el que “confiere a su titular la posibilidad de edificar o plantar en suelo ajeno, permitiéndole el disfrute de lo edificado o plantado, durante un plazo temporal determinado, mediante un canon o precio –que suele ser de carácter periódico”.
- g) **La hipoteca**⁷⁰². El Código Civil y la Ley Hipotecaria no ofrecen una definición de esta figura pero, como ya señalaba ESPÍN CÁNOVAS⁷⁰³, sí se refieren a sus características principales de accesoriedad y eficacia *erga omnes*, de determinación, de indivisibilidad y de publicidad registral, así como su carácter inmobiliario⁷⁰⁴.

⁶⁹⁵ Según el artículo 1619 CC: “cuando se intente adjudicar la finca gravada con censo a varios herederos, y el censalista no preste su consentimiento para la división, se pondrá a licitación entre ellos.

A falta de conformidad, o no ofreciéndose por alguno de los interesados el precio de tasación, se venderá la finca con la carga, repartiéndose el precio entre los herederos”.

⁶⁹⁶ Según el artículo 1617 CC: “pueden transmitirse a título oneroso o lucrativo las fincas gravadas con censos, y lo mismo el derecho a percibir la pensión”.

⁶⁹⁷ Según el artículo 350 CC: “el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía”.

⁶⁹⁸ Según el artículo 358 CC, “lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos, y las mejoras o reparaciones hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes”.

⁶⁹⁹ Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo Segundo, Derecho de Cosas, Volumen Segundo, Los derechos reales restringidos*, Reus, 13ª ed. (reimpresión puesta al día por Pascual MARÍN PÉREZ), Madrid, 1986, pp. 372 y ss.

⁷⁰⁰ Cfr. LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Curso de Derecho Civil...*, op. cit. p. 283.

⁷⁰¹ Aunque no hay mención expresa a este derecho en el Código Civil, el artículo 107.5º LH lo declara hipotecable, por lo tanto se le considera derecho real.

⁷⁰² En muchas ocasiones el derecho real de prenda y el de hipoteca se estudian de manera conjunta; sin embargo, como el primero de ellos recae siempre sobre bienes muebles, queda fuera del objeto de este trabajo (la sustracción de los mismos será calificada como un delito de hurto, no de usurpación).

⁷⁰³ Cfr. ESPÍN CÁNOVAS, Diego: *Manual de Derecho Civil Español, Volumen II, Derechos Reales*, Edersa, 7ª ed., Madrid, 1985, p. 564.

⁷⁰⁴ Sin perjuicio de que existan ciertos bienes muebles que se pueden hipotecar, tal y como se recoge en el artículo 12 de la Ley hipotecaria mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, de 16 de diciembre de 1954 (los establecimientos mercantiles, los automóviles y otros vehículos de motor, así como los tranvías y vagones de ferrocarril, de propiedad particular, las aeronaves, la maquinaria industrial y la propiedad intelectual y la industrial).

Según DÍEZ-PICAZO y GULLÓN⁷⁰⁵, podemos definir la hipoteca como “*un derecho real de garantía y de realización de valor que recae sobre bienes inmuebles, y que asegura el cumplimiento o la satisfacción forzosa de un crédito mediante la concesión a su titular de la facultad de llevar a cabo la realización del valor de aquellos, enajenándolos y percibiendo su precio a través del procedimiento legalmente establecido y cualquiera que sea en ese momento su poseedor o propietario*” (cabe señalar que aquí no se produce el desplazamiento del inmueble al acreedor hipotecario).

- h) **La anticresis.** Aunque en algún momento se dudó de su naturaleza real, actualmente nadie discute este hecho⁷⁰⁶. Esta figura, viene regulada en el artículo 1881 CC, donde se establece que “*por la anticresis el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor, con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieren, y después al del capital de su crédito*”. Cabe señalar que se admite la posibilidad de que el inmueble sobre el que recae la anticresis no pertenezca al deudor (artículo 1866 en relación con el último párrafo del 1857 CC).

Como caracteres principales de este derecho real se pueden establecer la indivisibilidad y la accesoriedad de la garantía real, tal y como se deduce del artículo 1886 en relación con el 1860 y el 1861 CC.

- i) **Los derechos de tanteo y retracto.** Señalaba ESPÍN CÁNOVAS⁷⁰⁷ que el derecho de tanteo faculta a su titular para adquirir una cosa que va a ser enajenada por su dueño a título oneroso, teniendo preferencia sobre cualquier otra persona que estuviera interesada en adquirirla, por el mismo precio. Existe, por tanto, una enajenación que aún no ha tenido lugar, pero que ya están concretados sus elementos esenciales (el precio y la cosa). Por el contrario, el retracto implica necesariamente que la enajenación ya ha sido realizada, siendo definido por el mencionado autor como “*la facultad de adquirir una cosa ya enajenada, con preferencia sobre el adquirente, previo reembolso al mismo, del precio que pagó y los gastos ocasionados*”. Su eficacia real tiene eco precisamente en ese derecho de preferencia y persecución *erga omnes*. Por lo tanto, en ambos casos nos encontramos ante una limitación del *ius disponendi* del propietario.
- j) **El derecho de opción.** DÍEZ-PICAZO y GULLÓN⁷⁰⁸ lo definen como la facultad que tiene su titular para adquirir una cosa, cuando se decida a ello, siempre y cuando pague el precio pactado con el concedente de la opción; concesión que implica necesariamente la previa conformación del contrato de compraventa, el cual se encuentra pendiente solo de la voluntad del optante para lograr su plena efectividad. Si bien es cierto que este derecho resulta inscribible, tal y como prevé el artículo 14 del reglamento de la Ley Hipotecaria⁷⁰⁹, la doctrina no es pacífica a la hora de admitir o no su naturaleza

⁷⁰⁵ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Instituciones...*, *op. cit.* p. 355.

⁷⁰⁶ La Dirección General de los Registros y el Notariado ha confirmado su naturaleza real por resoluciones de 15 de marzo de 1909, de 31 de julio de 1915 y de 11 de marzo de 1932.

⁷⁰⁷ Cfr. ESPÍN CÁNOVAS, Diego: *Manual de Derecho...*, *op. cit.* 642 y ss.

⁷⁰⁸ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Instituciones...*, *op. cit.* pp. 410 y 411.

⁷⁰⁹ Según el artículo 14 RH, “*será inscribible el contrato de opción de compra o el pacto o estipulación expresa que lo determine en algún otro contrato inscribible, siempre que además de las circunstancias necesarias para la inscripción reúna las siguientes:*

1.ª *Convenio expreso de las partes para que se inscriba.*

2.ª *Precio estipulado para la adquisición de la finca y, en su caso, el que se hubiere convenido para conceder la opción.*

3.ª *Plazo para el ejercicio de la opción, que no podrá exceder de cuatro años.*

real⁷¹⁰.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 245.1 CP, no hay duda que los derechos reales inmobiliarios forman parte del objeto material de este delito, pues el legislador los menciona expresamente a continuación de los inmuebles. Sin embargo, el artículo 245.2 CP no recoge esta categoría, lo que ha dado lugar a que la doctrina, prácticamente por unanimidad⁷¹¹, los considere excluidos de esta modalidad delictiva.

No obstante, hay autores que se separan de esta línea general, admitiendo esta posibilidad. Así, PÉREZ MANZANO⁷¹² afirma que ambas figuras tienen en común el mismo objeto material, concretamente, los bienes inmuebles y los derechos reales inmobiliarios. QUINTERO OLIVARES⁷¹³, por su parte, entiende que la propia distinción entre bienes inmuebles y derechos reales resulta superflua puesto que todos los derechos reales se ejercitan sobre cosas inmuebles, y lo que se usurpa no es el bien, sino el ejercicio del derecho sobre el mismo.

Por lo tanto, y partiendo de la concepción amplia de inmueble que defiende en este trabajo, entiendo que el hecho de que no exista mención expresa a los derechos reales no impediría su inclusión dentro del objeto material de este delito sin conculcar el principio de legalidad. Tengamos en cuenta que el artículo 334.1.10º CC incorpora dentro de la relación de bienes considerados inmuebles “*las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles*”. De hecho, la propiedad y la posesión son derechos reales.

No se ha encontrado ninguna sentencia que entre de lleno en esta cuestión, sin embargo podríamos retomar el ejemplo al que antes nos referimos: el del dueño de una finca gravada por una servidumbre de paso que impida a su vecino acceder a un camino público, mediante el vallado del perímetro del predio sirviente.

3.3.- La ajenidad de los bienes inmuebles y de los derechos reales como elemento positivo del tipo. Análisis de las cuestiones más controvertidas

Tal y como se adelantó más arriba al analizar los sujetos del delito, el artículo 245 CP exige que la cosa inmueble ocupada o el derecho real usurpado sean de pertenencia

En el arriendo con opción de compra la duración de la opción podrá alcanzar la totalidad del plazo de aquel, pero caducará necesariamente en caso de prórroga, tácita o legal, del contrato de arrendamiento”.

⁷¹⁰ Para un mayor ahondamiento en la materia, cfr. LORENZO MERINO, Fernando José: *La opción de compra en el derecho español*, Tórculo, Santiago de Compostela, 1992, pp. 173 y ss.

⁷¹¹ Cfr. BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* p. 11; BORJA JIMÉNEZ, Emiliano: “Lección XXII.- Delitos contra el patrimonio...”, *op. cit.* p. 384; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido: *Código Penal Comentado. Tomo I*, Bosch, 2ª ed., Barcelona, 2004, p. 764; GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto: “Libro II. Título XIII...”, *op. cit.* p. 1856; GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 14; GÓMEZ TOMILLO, Manuel: *Comentarios...*, *op. cit.* p. 960; MESTRE DELGADO, Esteban: “Tema 13. Delitos...”, *op. cit.* p. 374; ROBLEDO VILLAR, A.: *Delitos...*, *op. cit.* p. 131; ROBLES PLANAS, Ricardo y PASTOR MUÑOZ, Nuria: “Tema 12.- Delitos...”, *op. cit.* p. 279; ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 204; SERRANO GÓMEZ, Alfonso y SERRANO MAÍLLO, Alfonso: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 411; SERRANO-PIEDRECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón: “La usurpación...”, *op. cit.* p. 413; y SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón: *Manual de Derecho penal. Tomo II...*, *op. cit.* p. 257.

⁷¹² Cfr. PÉREZ MANZANO, Mercedes: “Capítulo XII. Figuras afines...”, *op. cit.* pp. 431 y 432.

⁷¹³ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “Libro II: Título XIII: Art. 245”, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Thomson/Aranzadi, 8ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 635.

ajena, por lo que es necesario analizar el significado de este término y, sobre todo, las consecuencias que conlleva en el plano jurídico.

Pues bien, de acuerdo con el RDAE ⁷¹⁴, “*ajeno/ajena*” es aquello “*perteneciente a otra persona*”. Sin embargo esta acepción no sirve para colmar el significado jurídico penal de este término, por lo que se ha de buscar otra que sí cumpla esta función.

Una posibilidad sería considerarla de acuerdo al sentido civilista del término, considerando *ajeno* aquello que pertenece al dominio de otro. NOGUEIRA GANDÁSEGUI⁷¹⁵ opina que esta opción no es válida porque el artículo 245 CP se refiere también a los derechos reales de ajena pertenencia, lo que implica necesariamente una limitación del dominio, dando lugar a la existencia de, al menos, dos sujetos distintos (el propietario y el titular del derecho real que grava el inmueble). Por este motivo, tal y como señala el mencionado autor, cuando el legislador penal se refiere a la *ajenidad de la cosa* no lo hace en el sentido civil de la propiedad, sino que en realidad pretende indicar que la titularidad del derecho real usurpado pertenece a otra persona, gozando de mayor relevancia jurídica que el que, de manera eventual, pueda ostentar el sujeto activo. Por esta razón, para lograr la determinación del concepto de ajenidad resulta necesario ponderar los posibles derechos reales que se encuentren en conflicto para conocer cuál es la relación jurídica y averiguar si, en realidad, existe o no ajenidad⁷¹⁶.

Tal y como señala BARBER BURUSCO⁷¹⁷, este debate ya se originó en torno al antiguo artículo 517 CP de 1944/1973, cuando HUERTA TOCILDO, enfrentándose a la opinión casi unánime de la doctrina de la época, consideró que había que alejarse del punto de vista técnico-civilista, pues entendía que era necesario atender a la finalidad de la norma y al interés prevalente que se intenta proteger. Por este motivo definió⁷¹⁸ lo *ajeno* en un sentido más amplio, comprendiendo *todo aquello sobre lo que no se tiene derecho alguno*.

En cualquier caso, e independientemente del concepto de ajenidad que creamos más adecuado, la doctrina es unánime al considerar, tal y como señala MUÑOZ CONDE⁷¹⁹, que nos encontramos ante una cuestión civil que, en virtud del artículo 6 LECrim, deberá resolver el Tribunal penal correspondiente como una cuestión prejudicial⁷²⁰ del delito de usurpación, siempre y cuando tales derechos aparezcan fundados en un título auténtico o en actos indubitados de posesión.

⁷¹⁴ Consulta en línea realizada el 25 de febrero de 2019 a través del enlace <https://dle.rae.es/?id=1NDL6uX>.

⁷¹⁵Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p. 89.

⁷¹⁶ El autor señala como ejemplo el caso del usufructuario que desaloja por la fuerza a un ocupante clandestino. Desde su punto de vista, sería posible considerar que ha cometido un delito de coacciones, pero no puede ser sancionado como autor de un delito de usurpación de inmuebles, dado que el uso y disfrute del bien no le es ajeno. Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p. 90. En la misma línea se posiciona la mayoría de la doctrina; cfr. por todos: GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Capítulo 22.- Delitos...”, *op. cit.* p. 476; GUÉREZ TRICARICO, Pablo: “Capítulo 30.- Delitos patrimoniales...”, *op. cit.* p. 991; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 469; y MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada...”, *op. cit.* p. 909.

⁷¹⁷Cfr. BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* p. 18.

⁷¹⁸Cfr. HUERTA TOCILDO, Susana: *Protección...*, *op. cit.* pp. 84 y ss.

⁷¹⁹Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* p. 365.

⁷²⁰ NOGUEIRA GANDÁSEGUI hace suyas las palabras de OLIVA SANTOS, quien señala que la prejudicialidad encuentra su fundamento en la unidad del ordenamiento jurídico y en la especialización de los tribunales, en relación con el diferente método enjuiciador de los distintos órdenes jurisdiccionales, los cuales utilizan conceptos e institutos jurídicos propios que no tienen por qué coincidir con los empleados por el órgano jurisdiccional de que se trate. Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* pp. 96 y ss.

La LECrim se refiere a las cuestiones prejudiciales en los artículos 3 y ss., distinguiendo la doctrina y la jurisprudencia dos categorías:

- **Las no devolutivas.** De acuerdo con el artículo 3 LECrim, “*por regla general, la competencia de los tribunales encargados de la justicia penal se extiende a resolver, para solo el efecto de la represión, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación*”. En estos casos, y según lo dispuesto en el artículo 7 LECrim, el mencionado órgano jurisdiccional se atenderá a las reglas del Derecho civil o administrativo. Especial interés cobra para el objeto de nuestro estudio el artículo 6 LECrim, según el cual, “*si la cuestión civil prejudicial se refiere al derecho de propiedad sobre un inmueble o a otro derecho real, el tribunal de lo criminal podrá resolver acerca de ella cuando tales derechos aparezcan fundados en un título auténtico o en actos indubitados de posesión*”.
- **Las devolutivas.** En aquellos casos en los que la cuestión prejudicial sea determinante de la culpabilidad o de la inocencia de una persona, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 LECrim, el tribunal penal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquella por quien corresponda. No obstante, podrá fijar un plazo (que no ha de exceder de dos meses) para que las partes acudan a los jueces y tribunales civiles o contencioso-administrativos que resulten competentes. Si en el plazo mencionado el interesado no acredita haber hecho uso de esta opción, el letrado de la Administración de Justicia extenderá una diligencia para alzar la suspensión y poder continuar con el procedimiento.

En este punto hay que tener en cuenta también, tal y como señala JIMÉNEZ PARÍS⁷²¹, que en general, la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁷²² se inclina por considerar derogado tácitamente el mencionado artículo 4 LECrim por el artículo 10.1 LOPJ, según el cual, los órganos de cada orden jurisdiccional pueden conocer asuntos que no les estén atribuidos de manera privativa, si bien tal competencia quedará limitada a los efectos prejudiciales. Por lo tanto, los tribunales penales pueden resolver cuestiones prejudiciales civiles o administrativas, sin necesidad de suspender el procedimiento penal en curso para que previamente decida otro juez de otro orden jurisdiccional. Cuando esto ocurra, el órgano jurisdiccional, aunque soberano en su decisión, ha de cumplir la exigencia recogida en el artículo 7 LECrim de atenerse a las reglas de Derecho civil.

Por lo tanto, en lo que al delito de usurpación de inmuebles se refiere, la cuestión prejudicial puede ser tanto devolutiva como no devolutiva dado que, por una parte, el tribunal penal es competente para resolver aquellas basadas en un título auténtico o en actos indubitados de posesión, y por otra, la existencia o no de ajenidad determina si el hecho es o no típico, constituyendo así la cuestión prejudicial un presupuesto de la culpabilidad o de la inocencia del reo⁷²³. Cabe señalar aquí, no obstante, que la competencia de los tribunales penales en estas cuestiones prejudiciales se refiere exclusivamente al efecto

⁷²¹Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 473.

⁷²² Así se hace constar, por ejemplo, en las SSTS 64/2019, de 6 de febrero; 599/2018, de 27 de noviembre; 104/2013, de 19 de febrero; y 149/2001, de 24 de julio.

⁷²³ Precisamente para evitar las contradicciones, BAUCELLS I LLADOS aboga por suspender el proceso penal y esperar a la resolución en la civil, en los casos en los que la titularidad del inmueble estuviera pendiente de un procedimiento ya abierto en esta última vía. Cfr. BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 155 y 156.

de la represión, quedando íntegra la de los órganos jurisdiccionales civiles para decidir en ese Orden otros extremos. Este hecho podría implicar la paradoja de que la titularidad del bien o derecho real se les atribuya a distintas personas en el proceso penal y en el civil que le pueda seguir⁷²⁴.

Por lo que se refiere a las alusiones de la LECrim al *título auténtico* y a *los actos indubitados de posesión* hacen que, en opinión de BAUCELLS I LLADOS⁷²⁵, el juez de instrucción no debería decretar el desalojo del inmueble usurpado basándose, tan solo, en la escritura pública que presente una de las partes (todo ello en virtud del principio de contradicción y tutela judicial efectiva reconocido en los artículos 24.2 CE y 118 LECrim). Consiguientemente, teniendo en cuenta que el Ordenamiento puede reconocer ciertas consecuencias jurídicas a la simple posesión, aun careciendo de título, el juez habrá de valorar en ese juicio sobre la titularidad de la cosa todos los argumentos posesorios de las partes, incluidos los ocupantes.

Personalmente entiendo con JIMÉNEZ PARÍS⁷²⁶ que sería deseable evitar, en la medida de lo posible, las cuestiones prejudiciales de carácter devolutivo, en aras a lograr la consecución de un proceso público sin dilaciones indebidas. En este sentido también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional⁷²⁷, el Tribunal Supremo⁷²⁸ y la jurisprudencia menor (en relación con el delito de usurpación de inmuebles)⁷²⁹, abogando por la resolución por parte de un único órgano juzgador de todas aquellas cuestiones previas que estén íntimamente ligadas a la cuestión litigiosa, sin necesidad de diferirlas a un nuevo y dilatorio proceso ante otro orden jurisdiccional.

Continuando con el estudio del requisito de ajenidad, hemos de recordar las importantes consecuencias que implica a la hora de determinar quiénes pueden ser sujetos activos de este delito, por lo que me remito a lo expuesto en los apartados anteriores. Pero además, esta cuestión plantea también una serie de interrogantes en el momento de determinar qué bienes inmuebles quedan protegidos por el artículo 245 CP; concretamente, las mayores discrepancias surgen en relación con la posibilidad o no de entender incluidos dentro del objeto de este delito los bienes de las Administraciones públicas, los que están abandonados –o en estado aparente de abandono–, los que pertenecen a varios propietarios y las vías públicas.

3.3.1- Los bienes integrados en el patrimonio de las Administraciones públicas

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas –en adelante LPAP–, los bienes y derechos que integran el patrimonio de las Administraciones, en función del régimen jurídico al que se encuentren sujetos, pueden ser de dominio público o demaniales, y de dominio privado o patrimoniales. Los primeros, de acuerdo con el artículo 5 LPAP, son aquellos que, siendo

⁷²⁴ Cfr. SALOM ESCRIVA, Juan Salvador: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 3676.

⁷²⁵ Cfr. BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 155 y 156.

⁷²⁶ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 475 y 476.

⁷²⁷ Cfr. SSTC 71/1994, de 3 de marzo; 62/1984, de 21 de mayo; y 24/1984, de 23 de febrero.

⁷²⁸ Cfr. SSTS 64/2019, de 6 de febrero; 599/2018, de 27 de noviembre; 104/2013, de 19 de febrero; 1570/2002, de 27 de septiembre; 2059/2001, de 29 de octubre; y 1772/2000, de 14 de noviembre.

⁷²⁹ Cfr. SSAP Gerona, Secc. 3ª, 487/2016, de 20 de septiembre; Zaragoza, Secc. 6ª, 153/2010, de 16 de abril; Castellón de la Plana, Secc. 2ª, 171/2009, de 28 de mayo; Toledo, Secc. 2ª, 195/2008, de 1 de septiembre; y Soria, Secc. 1ª, 178/2003, de 1 de septiembre.

de titularidad pública, se encuentran afectados al uso general o al servicio público. Asimismo, se incluyen dentro de esta categoría los bienes y derechos a los que una ley les otorgue expresamente el carácter de demaniales⁷³⁰. Por su parte, y al tenor del artículo 7 LPAP, se consideran bienes y derechos de dominio privado o patrimoniales aquellos que, aun siendo de titularidad de las Administraciones públicas, no tienen el carácter de demaniales⁷³¹. No obstante, como precisa CARRILLO DONAIRE⁷³², esta división no se corresponde con una tajante diferenciación entre ambos regímenes jurídicos, especialmente en relación con las facultades y prerrogativas dirigidas a su defensa y protección en materia de declaración y reivindicación posesoria. No en vano, las dos categorías mencionadas integran el conjunto de bienes que conforman el dominio público. Además, como señala ARÉVALO GUTIÉRREZ⁷³³, existe una clara *vis atractiva* del régimen demanial sobre el patrimonial, de manera que los bienes y derechos integrados en el mismo ya no se rigen por las prescripciones del Código Civil.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.1 LPAP, las Administraciones públicas pueden ejercitar las siguientes facultades y prerrogativas en la defensa de su patrimonio:

- a) La investigación de la situación de los bienes y derechos que presumiblemente pertenezcan a su patrimonio
- b) El deslinde de los bienes cuya titularidad ostenten a través de la vía administrativa los inmuebles.
- c) La recuperación de oficio de la posesión indebidamente perdida sobre sus bienes y derechos.
- d) El desahucio en vía administrativa de los poseedores de los inmuebles demaniales⁷³⁴, una vez extinguido el título que amparaba la tenencia de los mismos⁷³⁵.

⁷³⁰ De acuerdo artículo 5 LPAP lo serán, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental (apartado segundo); así como los inmuebles de titularidad de la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados a ella o dependientes de la misma en que se alojen servicios, oficinas o dependencias de sus órganos o de los órganos constitucionales del Estado (apartado tercero).

⁷³¹ Según el artículo 7.2 LPAP: “*en todo caso, tendrán la consideración de patrimoniales de la Administración General del Estado y sus organismos públicos los derechos de arrendamiento, los valores y títulos representativos de acciones y participaciones en el capital de sociedades mercantiles o de obligaciones emitidas por estas, así como contratos de futuros y opciones cuyo activo subyacente esté constituido por acciones o participaciones en entidades mercantiles, los derechos de propiedad incorporal, y los derechos de cualquier naturaleza que se deriven de la titularidad de los bienes y derechos patrimoniales*”.

⁷³² Cfr. CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio: “Facultades y prerrogativas para la defensa de los patrimonios públicos. La intervención. El deslinde”, *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 332.

⁷³³ Cfr. ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso: “Tema 3. Patrimonio de las Administraciones públicas. Bienes públicos. Teoría general”, *Derecho Administrativo III*, Dykinson S.L., 2ª ed., Madrid, 2013, pp. 116 y 117.

⁷³⁴ Como señala RUIZ LÓPEZ, cuando la Administración pretenda desahuciar al ocupante de un bien de carácter patrimonial del que sea titular, deberá acudir a la jurisdicción civil, situándose en el mismo plano de igualdad que los particulares. Cfr. RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel: “El entrecruzamiento entre propiedad pública y propiedad privada: el desahucio administrativo y el desahucio civil instado judicialmente por la administración”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Manuel García Amigo. Vol. 2*, La Ley, Madrid, 2015, pp. 1490 y ss.

⁷³⁵ No obstante, de acuerdo con el artículo 41.3 LPAP, las entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado o vinculadas a ella y las entidades asimilables a las anteriores vinculadas a las administraciones de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales solo podrán ejercer este elenco de potestades para la defensa de bienes que tengan el carácter de demaniales.

Es preciso señalar que, en virtud del artículo 43.2 LPAP, aunque los actos administrativos dictados en los procedimientos seguidos en el ejercicio de esas facultades y potestades -que afectan a titularidades y derechos civiles-, solo serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa por infracción de las normas sobre competencia y procedimiento, una vez agotada la vía administrativa, aquellos que se consideren perjudicados por dichos actos en cuanto a su derecho de propiedad u otros de naturaleza civil, podrán ejercitar las acciones pertinentes ante la jurisdicción civil, previa reclamación en vía administrativa conforme a las normas del título VIII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común - en adelante LRJAP-PAC-. Es por este motivo que, de acuerdo con el artículo 41.2 LPAP, el conocimiento de las cuestiones de naturaleza civil que se susciten con ocasión del ejercicio de las mencionadas potestades corresponderá a los órganos de la jurisdicción civil⁷³⁶.

No obstante, si durante la instrucción de estos procedimientos se descubrieran indicios de la comisión de alguna infracción penal, y previo informe de la Abogacía del Estado o del órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico de la correspondiente entidad pública, se pondrán en conocimiento del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de continuar con la tramitación de aquellos (artículo 44 LPAP).

Conviene precisar además que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 43.1 LPAP, la Administración goza de un privilegio procesal que consiste en impedir la interposición de interdictos contra la actuación de sus órganos. Así, de acuerdo con el mencionado precepto, frente a las actuaciones realizadas en el ejercicio de las facultades y potestades recogidas en el artículo 41 LPAP, no serán admitidas a trámite las demandas que se interpongan en solicitud de la acción para la tutela sumaria de la posesión, prevista en el artículo 250.4º LECiv. En el mismo sentido, el artículo 101 LRJAP-PAC veda la admisión de interdictos dirigidos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en el marco de su competencia y de acuerdo con lo establecido en el vigente procedimiento legal.

Como ha señalado en varias ocasiones la Sala Tercera del Tribunal Supremo⁷³⁷, la Administración está obligada a ejercer la potestad de autotutela conservativa que le otorga el Ordenamiento para proteger la situación de los bienes que conforman su patrimonio. La máxima expresión de esta potestad es el denominado *interdictum propium*, que consiste en la recuperación de la posesión de tales bienes, por sí misma y sin necesidad de recurrir al amparo de los tribunales⁷³⁸, siempre y cuando aquella hubiera sido objeto de perturbación o de despojo. Evidentemente, esta potestad recuperatoria está sujeta a ciertos requisitos que se pueden resumir, según RODRÍGUEZ LÓPEZ⁷³⁹, en los siguientes:

⁷³⁶ Para mayor ahondamiento en estas cuestiones, cfr. CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio: "Facultades y prerrogativas...", *op. cit.* p. 350.

⁷³⁷ Cfr. por todas, SSTs, Sala Tercera, rec. 5447/2006, de 25 de mayo de 2009; rec. 3151/2002, de 28 de diciembre de 2005; rec. 8047/1995, de 11 de julio de 2001; rec. 3235/1993, de 23 de abril de 2001; y rec. 1720/1989, de 3 de diciembre de 1990.

⁷³⁸ Ello no quiere decir la Administración, en el ejercicio de sus potestades defensivas, pueda introducirse libremente en los domicilios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular. Por ello, de acuerdo con el artículo 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -en adelante LRJCA-, antes de proceder a la ejecución forzosa del *interdictum propium* o del desahucio administrativo, será preceptiva la obtención de una autorización para la entrada en ese inmueble, dictada por el correspondiente juzgado del orden Contencioso-Administrativo.

⁷³⁹ Cfr. RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro: *Derecho Administrativo Patrimonial. Comentario a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Tomo I*, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 488 y 489.

- La demostración de que los bienes usurpados están bajo el dominio de la Administración que ejerce esta facultad. Por ello es obligado acreditar, de manera fehaciente, que la ocupación se realiza sobre un bien de dominio público deslindado o en un lugar que no lo está, pero que no genera ninguna duda al respecto.
- La potestad recuperatoria debe dirigirse contra la persona responsable de obstaculizar el uso público del bien.
- Es necesario que conste la situación posesoria previa a la usurpación, por lo que este tipo de medidas no son aptas para obtener, *ex novo*, la posesión por la Administración.

No debemos confundir esta facultad con el desahucio administrativo pues, como apunta AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA⁷⁴⁰, son instituciones jurídicas distintas (aunque en ambos casos se pretenda la recuperación de la posesión de un bien mediante el empleo de medidas coercitivas). Así, el *interdictum proprium* procederá cuando se haya producido una usurpación de un bien demanial o patrimonial -o una perturbación sobre la pacífica posesión administrativa-, por parte de un particular que carece de título legítimo sobre el mismo. Sin embargo, el desahucio presupone siempre la existencia de un título jurídico previo, que ha sido extinguido o expropiado, y su ejecución exige un lanzamiento procedimentalizado, conforme a las reglas establecidas en los artículos 55 a 57 LPAP.

Esta serie de especialidades que caracterizan a los bienes integrados en el patrimonio de las Administraciones públicas no dan lugar a su exclusión como objeto material del delito de usurpación de inmuebles pues, como indica JIMÉNEZ PARÍS⁷⁴¹, en otro caso la Ley 33/2003 o el Código Penal habrían previsto una regulación especial para este tipo de situaciones; algo que no ha tenido lugar. Por lo tanto, como señala FERNÁNDEZ APARICIO⁷⁴², no cabe admitir la tesis defendida por algunos autores⁷⁴³ según la cual, no se puede predicar la ajenidad de los bienes de dominio público. De hecho, si atendemos a la casuística, un porcentaje muy alto de las ocupaciones se producen sobre inmuebles de carácter público, siendo castigadas por los tribunales sin que el dato de su titularidad constituya un elemento relevante a la hora de valorar la tipicidad de estas conductas⁷⁴⁴.

Precisamente, uno de los supuestos más habituales y más polémicos en esta tipología delictiva es la ocupación de viviendas de protección oficial por personas a las que no les han sido asignadas, saltándose el orden dispuesto por la Administración. A pesar de que en la mayoría de los casos se trata de familias de escasos recursos económicos –rozando a veces la indigencia-, la jurisprudencia es clara a la hora de determinar la tipicidad

⁷⁴⁰ Cfr. AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki: “La recuperación de la posesión de los bienes y derechos del Patrimonio. El desahucio administrativo”, *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 377.

⁷⁴¹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 486.

⁷⁴² Cfr. FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel: “Comentario...”, *op. cit.* p. 1318.

⁷⁴³ Se trata de una posición muy minoritaria defendida, entre otros, por QUERALT JIMÉNEZ, quien excluye de este delito la ocupación de bienes de dominio público, aunque sin aportar razonamientos jurídicos que fundamenten su afirmación. Cfr. QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 410.

⁷⁴⁴ Entre la multitud de pronunciamientos en este sentido sirva como ejemplo la ya mencionada STS 800/2014, de 12 de noviembre (usurpación de un bien demanial propiedad del Ministerio de Defensa); y las SSAP Madrid, Secc. 17ª, 36/2015, de 28 de enero (usurpación de inmueble perteneciente a la Dirección General de Patrimonio del Estado); e Islas Baleares, Secc. 1ª, 27/2006, de 7 de febrero (cierre de un acceso peatonal a una playa).

de la acción conforme al artículo 245 CP⁷⁴⁵. Es el caso, por ejemplo, de la SAP Tarragona, Secc. 2ª, 488/2016, de 28 de octubre, y de la SAP Granada, Secc. 2ª, 585/2015, de 13 de octubre, en las que, respectivamente, se condena a dos personas que se introducen en dos viviendas sociales que se encontraban vacías para fijar allí su domicilio⁷⁴⁶.

En realidad, a pesar de la situación de necesidad en la que se puedan encontrar estas personas –situación que los poderes públicos deben subsanar o al menos minimizar en la medida de lo posible–, entiendo que la vía penal es la solución más adecuada para afrontar esta problemática; al menos de acuerdo con el marco legal vigente. Como señala la Sección 30ª de la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia 182/2015, de 12 de marzo, la legitimación de estas conductas supondría “[...] *el fin de las políticas de las viviendas sociales que deben desarrollar los poderes públicos en busca de una vivienda social, que cuanto menos pretende ser un sistema homogéneo y objetivo de reparto de las viviendas que tengan a su disposición y permite valorar la necesidad real de cada solicitante, circunstancia que no ocurre en la conducta examinada, en el que son los propios interesados los que deciden sobre su eventual estado de necesidad y eligen el inmueble que ha de satisfacerla*”.

En la misma línea se pronuncia IBARRA SÁNCHEZ⁷⁴⁷ cuando afirma que quien ocupa una vivienda social violentando una puerta o una ventana, está infringiendo la norma administrativa que regula la adjudicación de las mismas, de manera que la familia situada en primer lugar en la lista de espera, se ve privada de su derecho sobre la misma, convirtiéndose en víctima. Esta condición de víctima es compartida también por la administración gestora de esos inmuebles, y por la propia sociedad, pues estas viviendas son costeadas a partir del esfuerzo de todos los ciudadanos, mediante el pago de sus impuestos.

⁷⁴⁵ Si bien en algunos casos se puede admitir el estado de necesidad, tal y como se verá en el capítulo VI.

⁷⁴⁶ Existen infinidad de sentencias que siguen esta línea jurisprudencial, especialmente en relación con las ocupaciones de inmuebles cuya titularidad ostenta el Instituto de la Vivienda de Madrid –IVIMA–. Cfr. por todas: SSAP Badajoz, Secc. 3ª, 7/2019, de 17 de enero; Madrid, Secc. 15ª, 748/2018, de 26 de noviembre; Madrid, Secc. 2ª, 799/2018, de 8 de noviembre; Madrid, Secc. 29ª, 321/2018, de 7 de junio; Madrid, Secc. 3ª, 659/2017, de 24 de octubre; Madrid, Secc. 30ª, 732/2016, de 20 de octubre; Madrid, Secc. 6ª, 480/2015, de 18 de junio; Madrid, Secc. 1ª, 179/2014, de 11 de abril; Madrid, Secc. 17ª, 278/2014, de 20 de febrero; Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 48/2014, de 6 de febrero; Málaga, Secc. 1ª, 19/2014, de 17 de enero; Madrid, Secc. 17ª, 1551/2013, de 27 de noviembre; Badajoz, Secc. 3ª, 144/2013, de 30 de mayo; Madrid, Secc. 23ª, 311/2013, de 20 de marzo; Madrid, Secc. 1ª, 421/2012, de 18 de octubre; Madrid, Secc. 6ª, 441/2010, de 24 de noviembre; Madrid, Secc. 29ª, 303/2010, de 21 de octubre; Madrid, Secc. 7ª, 1086/2009, de 16 de diciembre; Málaga, Secc. 9ª, 458/2009, de 17 de septiembre; Madrid, Secc. 23ª, 462/2009, de 22 de abril; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 142/2008, de 22 de febrero; Badajoz, Secc. 3ª, 158/2007, de 28 de septiembre; Madrid, Secc. 7ª, 390/2007, de 12 de abril; Madrid, Secc. 16ª, 125/2007, de 15 de febrero; Madrid, Secc. 7ª, 787/2006, de 2 de octubre; Barcelona, Secc. 10ª, 416/2006, de 30 de marzo; Madrid, Secc. 17ª, 127/2006, de 3 de febrero; Madrid, Secc. 16ª, 556/2005, de 4 de julio; Madrid, Secc. 15ª, 262/2005, de 31 de mayo; Madrid, Secc. 1ª, 73/2005, de 17 de febrero; Madrid, Secc. 2ª, 394/2004, de 24 de septiembre; Madrid, Secc. 17ª, 629/2004, de 24 de junio; Madrid, Secc. 3ª, 137/2003, de 19 de febrero; Madrid, Secc. 15ª, 172/2002, de 15 de abril; Madrid, Secc. 17ª, 598/2001, de 20 de julio; Madrid, Secc. 1ª, 103/1999, de 12 de febrero; y Madrid, Secc. 15ª, 254/1998, de 25 de mayo.

⁷⁴⁷ Cfr. IBARRA SÁNCHEZ, Juan Luis: “La ocupación..., *op. cit.*, http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASMzExMztbLUouLM_DxbIwMDS0NDI1OQQGZapUt-ckhIQaptWmJOCsoASPmWwDUAAAA=WKE, consulta realizada el día 10 de noviembre de 2018.

3.3.2.- Los bienes abandonados o en estado aparente de abandono

Una buena parte de la doctrina⁷⁴⁸ y de la jurisprudencia menor⁷⁴⁹ opinan que los bienes inmuebles abandonados quedan fuera de la esfera de protección penal, de modo que su ocupación resultaría atípica. Este razonamiento se basa en dos premisas: la escasa o nula afectación de la posesión, y en la dejación que ha hecho el propietario de su derecho posesorio. En este sentido, MIRAPEIX LACASA⁷⁵⁰ considera que hay que distinguir entre el inmueble deshabitado (protegidos penalmente) y el abandonado (protegido únicamente a través de la vía civil), entendiéndose por tal aquel que ha perdido totalmente su función social.

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones planteadas, cabe señalar que muchos de los partidarios de esta interpretación restrictiva del artículo 245 CP invocan la aplicación del principio de intervención mínima, considerando que solamente debería considerarse típica la ocupación de un inmueble que prive a su titular del derecho de posesión sobre el mismo; es decir, que le impida disfrutarlo de manera efectiva. En otro caso, entienden que se da un uso inocuo del bien, que no perjudica al dueño del mismo; algo que ocurriría, según los defensores de esta corriente doctrinal, cuando alguien ocupa una finca que se encuentra en estado de abandono, pues su titular no ejerce sobre la misma una posesión socialmente manifiesta⁷⁵¹.

⁷⁴⁸ Cfr. por todos, BAUCCELLS I LLADOS, Joan: "La ocupación pacífica de viviendas deshabitadas y el nuevo Código Penal a la luz del principio de intervención mínima", *Revista Jurídica de Catalunya*, N° 3, Año XCVI, Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona y Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, 1997, pp. 684 y ss.; BAZA DE LA FUENTE, María Lourdes: "El delito de usurpación no violenta en los Proyectos de Código Penal de 1992 y 1994", *Cuadernos de Política Criminal*, N° 57, 1995, pp. 911 y ss.; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu: *Manual práctico de Derecho Penal. Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2004, pp. 533 y ss.; GALLEGRO SOLER, José Ignacio: "Libro II, Título XIII, Capítulo V, De la usurpación", *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 544; HAVA GARCÍA, Esther: "Tema XXX.- Usurpación", *Esquemas de la Parte Especial del Derecho Penal (I)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 294; y PINTÓ RUIZ, José Juan: "El fenómeno "Okupa": defensa del perjudicado. ¿Qué vías procesales tiene el poseedor legítimo para proteger su derecho?", *Economist&Jurist*, N° 108, 2007, pp. 30 y 31.

⁷⁴⁹ Cfr. por todas SSAP Barcelona, Secc. 10ª, 725/2018, de 20 de noviembre; Valencia, Secc. 5ª, 560/2018, de 29 de octubre; Madrid, Secc. 29ª, 577/2018, de 25 de octubre; Islas Baleares, Secc. 2ª, 164/2018, de 5 de abril; Castellón de la Plana, Secc. 2ª, 345/2017, de 19 de diciembre; Vizcaya, Secc. 2ª, 200/2017, de 27 de junio; Barcelona, Secc. 9ª, 3/2017, de 9 de marzo; Madrid, Secc. 23ª, 1316/2016, de 26 de septiembre; Barcelona, Secc. 9ª, 203/2016, de 15 de marzo; Murcia, Secc. 3ª, 35/2015, de 17 de junio; Las Palmas, Secc. 1ª, 84/2014, de 31 de marzo; Gerona, Secc. 4ª, 637/2013, de 11 de octubre; Zaragoza, Secc. 3ª, 162/2013, de 22 de julio; Valencia, Secc. 2ª, 358/2013, de 25 de abril; Málaga, Secc. 1ª, 226/2013, de 15 de abril; Sevilla, Secc. 7ª, 108/2013, de 19 de marzo; Cáceres, Secc. 2ª, 427/2011, de 14 de diciembre; Málaga, Secc. 9ª, 541/2011, de 31 de octubre; Barcelona, Secc. 3ª, 861/2011, de 19 de octubre; Valencia, Secc. 2ª, 94/2011, de 3 de febrero; Zaragoza, Secc. 3ª, 258/2010, de 9 de noviembre; Las Palmas, Secc. 1ª, 53/2010, de 19 de febrero; Palencia, Secc. 1ª, 64/2009, de 29 de junio; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 35/2009, de 19 de enero; Sevilla, Secc. 4ª, 528/2008, de 30 de octubre; Islas Baleares, Secc. 1ª, 42/2008, de 10 de abril; Vizcaya, Secc. 2ª, 505/2007, de 11 de septiembre; Guipúzcoa, Secc. 1ª, 143/2007, de 7 de junio; Madrid, Secc. 17ª, 270/2007, de 12 de marzo; Madrid, Secc. 7ª, 1068/2006, de 28 de diciembre; Tarragona, Secc. 4ª, 478/2006, de 9 de noviembre; Vizcaya, Secc. 6ª, 731/2006, de 14 de septiembre; La Rioja, Secc. 1ª, 43/2006, de 15 de febrero; Madrid, Secc. 3ª, 554/2005, de 30 de diciembre; Alicante, Secc. 3ª, 542/2005, de 8 de noviembre; Cádiz, Secc. 7ª, 12/2005, de 10 de enero; Valencia, Secc. 2ª, 186/2004, de 30 de marzo; Valencia, Secc. 4ª, 207/2003, de 24 de julio; Ciudad Real, Secc. 1ª, 72/2003, de 21 de abril; Badajoz, Secc. 1ª, 74/2002, de 3 de diciembre; Valencia, Secc. 4ª, 130/2001, de 9 de mayo; Las Palmas, Secc. 1ª, 181/2000, de 13 de octubre; y Gerona, Secc. 3ª, 64/1998, de 24 de febrero.

⁷⁵⁰ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 37.

⁷⁵¹ Cfr. GONZÁLEZ RUS, Juan José: "Capítulo 22.- Delitos...", *op. cit.* pp. 476 y 477; y JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 440.

El *ius usus innocui*, institución jurídica de honda raigambre histórica, consiste en permitir que cualquiera pueda beneficiarse de todo aquello que no perjudique a otro. Aunque en ocasiones los tribunales admiten la plena viabilidad de este principio⁷⁵², no viene expresamente reconocido en nuestro Derecho⁷⁵³, por lo que un amplio sector de la doctrina entiende que no es aplicable como límite al derecho real de propiedad. La base de este razonamiento se encuentra, según ALBALADEJO GARCÍA y O'CALLAGHAN⁷⁵⁴, en que este tipo de actos se producen por pura tolerancia⁷⁵⁵ del propietario, que podrá, en el momento que lo desee, prohibir esos aprovechamientos sobre el bien cuya titularidad ostenta.

Por lo tanto, parece bastante discutible que los tribunales apliquen el artículo 245 de manera tan restringida pues, como veremos en un momento posterior de esta obra⁷⁵⁶, la función social de la propiedad (artículo 33 CE) y el derecho a la vivienda digna y adecuada (artículo 47 CE) no pueden servir para justificar este tipo de conductas. Además, tal y como se expuso en el capítulo I, los usurpadores no suelen ocupar inmuebles que se encuentren en un estado absoluto de abandono o de ruina; en primer lugar por el propio riesgo que entraña, y en segundo lugar porque siempre tienen la posibilidad de optar por edificios vacíos en buen estado, en los que no sean necesarias reformas de gran calado para entrar a vivir.

Por lo que se refiere a la ajenidad, entiendo que tampoco puede justificarse la ocupación de inmuebles en base a que el propietario haya hecho dejación de sus funciones, aunque el titular haya fallecido y no se conozcan herederos. Como señala ROCA AGAPITO⁷⁵⁷, este tipo de bienes siempre pertenecen a alguien, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17⁷⁵⁸ LPAP, por lo que no habrá inconveniente en afirmar su ajenidad frente

⁷⁵² En relación con el delito de usurpación resulta interesante la SAP Madrid, Secc. 17ª, 717/2006, de 18 de septiembre, que defiende la plena vigencia del derecho de uso inocuo en nuestro Ordenamiento, con mención a otras resoluciones anteriores. Concretamente, la Audiencia interpreta que, de acuerdo con el artículo 33 CE, que limita el derecho de propiedad por la función social que ha de desempeñar, “[...] difícilmente podría calificarse de ilícito el aprovechamiento no autorizado (pero tampoco expresamente prohibido) de alguna utilidad de que sea posible alguna cosa ajena, siempre que no impida el ejercicio de sus facultades por el dueño o por el titular de un derecho real constituido sobre ella”. En la misma línea se pronuncian otras Audiencias; tal es el caso, por ejemplo, de las SSAP Madrid, Secc. 4ª, 98/2018, de 19 de febrero; Madrid, Secc. 4ª, 237/2017, de 29 de mayo; Barcelona, Secc. 9ª, 233/2017, de 13 de marzo; Cádiz, Secc. 1ª, 36/2013, de 29 de enero; Barcelona, Secc. 7ª, 665/2008, de 18 de septiembre; Castellón de la Plana, Secc. 2ª, 36/2008, de 28 de enero; Madrid, Secc. 17ª, 270/2007, de 12 de marzo; Madrid, Secc. 7ª, 1068/2006, de 28 de diciembre; Sevilla, Secc. 7ª, 395/2005, de 20 de septiembre; y Madrid, Secc. 17ª, 145/2004, de 20 de febrero.

⁷⁵³ Con excepción de la Ley 17 de la Compilación Foral Navarra.

⁷⁵⁴ Citas extraídas de PÉREZ ÁLVAREZ, María del Pilar: “La función social de la propiedad privada. Su protección jurídica”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, N° 30, 2014, p. 27.

⁷⁵⁵ *Patientia*, si optamos por la terminología propia del Derecho romano.

⁷⁵⁶ *Vid. infra* capítulo VI.

⁷⁵⁷ Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 206.

⁷⁵⁸ El artículo 17 LPAP dispone:

1. *“Pertenece a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño.*
2. *La adquisición de estos bienes se producirá por ministerio de la ley, sin necesidad de que medie acto o declaración alguna por parte de la Administración General del Estado. No obstante, de esta atribución no se derivarán obligaciones tributarias o responsabilidades para la Administración General del Estado por razón de la propiedad de estos bienes, en tanto no se produzca la efectiva incorporación de los mismos al patrimonio de aquella a través de los trámites prevenidos en el párrafo d) del artículo 47 de esta ley.*
3. *La Administración General del Estado podrá tomar posesión de los bienes así adquiridos en vía administrativa, siempre que no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño, y sin perjuicio de los derechos de tercero.*

a terceros que pretendan ocuparlos (pues nunca podrán considerarse *res nullius*)⁷⁵⁹. Concretamente, el mencionado precepto reclama para el Estado todos aquellos inmuebles que resulten vacantes o abandonados⁷⁶⁰, por lo que siempre serán objetos idóneos de usurpación. No obstante, el mencionado autor considera que la ocupación de mostrencos no será punible mientras la Administración no tome posesión conforme al apartado tercero del citado artículo⁷⁶¹.

Íntimamente unida a esta cuestión, está la de considerar o no dentro del ámbito de protección del artículo 245 CP aquellos bienes que no están en condición de ser habitados –aunque no haya dudas sobre la titularidad de los mismos.

MARTÍ MARTÍ⁷⁶² menciona que, *muy a su pesar*, la mayoría de la jurisprudencia menor⁷⁶³ y de la doctrina⁷⁶⁴ son contrarias a admitir la intervención del Derecho penal en estos casos, derivándolos a la vía civil a través del ejercicio de las acciones posesorias y reivindicatorias. La base de esta negativa se encuentra que, según su razonamiento, el orden penal se restringe a la protección de la posesión que se goza y se disfruta por parte de quien la ostenta, excluyéndose así la que no se ejercita obteniendo una utilidad individual. En esta situación se encontrarían los bienes que se hallen en estado de aparente abandono, los que llevan desocupados un largo período de tiempo, los que no están en condiciones de ser habitados, y los que no puedan considerarse morada⁷⁶⁵. El autor, no obstante, es muy crítico con esta línea doctrinal y jurisprudencial, considerando que resulta muy peligroso negar la protección penal a los bienes desocupados o en aparente estado de abandono. Desde su punto de vista, estas decisiones judiciales pueden provocar un *efecto llamada*⁷⁶⁶ a los

4. Si existiese un poseedor en concepto de dueño, la Administración General del Estado habrá de entablar la acción que corresponda ante los órganos del orden jurisdiccional civil”.

⁷⁵⁹ Cfr. O'CALLAGHAN, Xavier: *Compendio...*, *op. cit.* p. 98 y JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 468.

⁷⁶⁰ Son los denominados *bienes mostrencos* por la RAE, definiéndolos como los “*bienes inmuebles vacantes o sin dueño conocido que por ley pertenecen al Estado*” - Consulta en línea realizada el 25 de febrero de 2019 a través del enlace <https://dle.rae.es/?id=5TkGdE0>.

⁷⁶¹ Cabe señalar en este momento que, según el artículo 47 d) LPAP, “*cuando se considere suficientemente acreditada la titularidad de la Administración General del Estado sobre el bien o derecho, se declarará así en la resolución que ponga fin al procedimiento y se procederá a su tasación, a su inclusión en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado y a su inscripción en el Registro de la Propiedad, así como a la adopción, en su caso, de cuantas medidas sean procedentes para obtener su posesión*”.

En la misma línea se posiciona BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 152.

⁷⁶² Cfr. MARTÍ MARTÍ, Joaquim: “La protección del derecho penal frente a la ocupación de los bienes inmuebles por colectivos ocupas”, *Diario La Ley*, n° 7999, *Sección Tribuna*, 11 de enero de 2013, pp. 6 y ss.

⁷⁶³ Es el caso, por ejemplo, de la SAP Barcelona, Secc. 5ª, de 16 de enero de 2003, en la que se considera que el Derecho penal “[...] *no debe proteger la posesión que no se ejerza obteniendo una utilidad individual y ello con independencia de que los motivos de la falta de utilización del bien no sean imputables a la propiedad*”.

⁷⁶⁴ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “Libro II: Título XIII (art. 245)”, *Comentarios al Nuevo Código Penal*. Ed. Thomson/Aranzadi. 4ª ed. Elcano (Navarra), 2005, p. 1251; RUIZ BLAY, Guillermo: “La ineficacia...”, *op. cit.* p. 2; y VÁZQUEZ PÉREZ, Agustín Juan: “El delito...”, *op. cit.* p. 34.

⁷⁶⁵ Evidentemente, es al usurpador a quien le corresponde demostrar que el bien se encuentra en estado de abandono, si quiere alegar esa circunstancia para tratar de evitar que su conducta será considerada típica de acuerdo con el artículo 245 CP. En este sentido destacan, entre otras, la SAP Badajoz, Secc. 3ª, 80/2017, de 18 de abril, y la SAP Almería, Secc. 2ª, 482/2016, de 28 de noviembre.

⁷⁶⁶ También SIERRA MANZANARES alerta sobre este *efecto llamada*. Cfr. SIERRA MANZANARES, José Manuel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 34 y 35.

colectivos okupas de otros países, dada la permisividad existente en nuestro país en relación con esta cuestión.

En este punto resulta de gran interés el estudio que realiza MIRAPEIX LACASA⁷⁶⁷ sobre los indicios que utilizan distintas Audiencias Provinciales para determinar si un inmueble se encuentra en estado de abandono, entendiéndose que no lo está cuando:

- a) No se encuentre en un estado de deterioro manifiesto⁷⁶⁸.
- b) Existan medios de exclusión de terceros⁷⁶⁹.
- c) Se den las condiciones mínimas de habitabilidad⁷⁷⁰.
- d) El propietario se encuentre al corriente del pago de gastos de comunidad y de los impuestos relativos al mismo⁷⁷¹.
- e) Se hallen enseres del propietario en su interior⁷⁷².
- f) Se encuentren en proceso de venta, restauración o rehabilitación, pese a su posible estado de deterioro⁷⁷³.
- g) Tenga un alto valor económico, dadas sus características y situación⁷⁷⁴.

Por lo tanto, y en la práctica, según concluye la mencionada autora, las restricciones de este tipo penal son mínimas. Y es que, tal y como se especifica en la SAP Madrid, Secc. 30ª, 17/2017, de 13 de enero, la nuestra es “[...] una sociedad donde es muy raro, casi por no decir imposible, que los bienes inmuebles no estén ocupados por un anterior titular a quien le asiste todos los derechos de la propiedad recogidos en el Código Civil”. Por lo tanto, al usurpador no le resultará fácil acreditar que el bien inmueble que ha ocupado estaba realmente abandonado.

Además no todos los jueces y tribunales consideran que la ocupación de bienes inmuebles abandonados resulta atípica. De hecho, si bien es cierto que la mayoría de la jurisprudencia es reacia a considerar típica la ocupación de bienes inmuebles abandonados, no es difícil encontrar sentencias recientes en las que los órganos jurisdiccionales interpretan que el mal estado que puede presentar el bien no es una circunstancia que legitime la acción de los usurpadores (entre otros pronunciamientos, destacan en este sentido las SSAP Murcia, Secc. 5ª, 57/2017, de 21 de marzo⁷⁷⁵; y Madrid, Secc. 30ª, 17/2017, de 13 de enero⁷⁷⁶). Algo más antigua, pero de gran interés, es la SAP Guipúzcoa, Secc. 3ª, 112/2000, de 6 de junio, en la que se dice expresamente que en el artículo 245 CP

⁷⁶⁷Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, op. cit. pp. 38 y 39.

⁷⁶⁸ Cfr. STSJ Madrid, Secc. 2ª, 1097/2001, de 9 de octubre; y SSAP Madrid, Secc. 16ª, 131/2005, de 22 de febrero; y Segovia, Secc. 1ª, 97/1998, de 29 de octubre.

⁷⁶⁹ Cfr. SAP Sevilla, Secc. 4ª, 185/2005, de 15 de abril.

⁷⁷⁰ Cfr. SAP Las Palmas, Secc. 6ª, 118/2009, de 30 de junio.

⁷⁷¹ Cfr. SAP Valencia, Secc. 3ª, 738/2016, de 11 de noviembre.

⁷⁷² Cfr. SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 407/2016, de 19 de diciembre.

⁷⁷³ Cfr. SAP Barcelona, Secc. 8ª, 983/2005, de 26 de septiembre.

⁷⁷⁴ Cfr. SAP Sevilla, Secc. 4ª, 185/2005, de 15 de abril.

⁷⁷⁵ La Audiencia mantiene que “[...] el mal estado que pueda presentar una vivienda no es sinónimo de que la misma haya dejado de tener propietario, como tampoco aquella circunstancia puede legitimar la actuación de los acusados, quienes, en todo caso, conocían la disconformidad de la entidad propietaria del inmueble desde el momento en que son identificados por la Policía Local a instancia del Juzgado notificándoles la denuncia interpuesta frente a ellos, continuando, no obstante, ocupando el inmueble, todo lo cual, es suficiente para entender que la conducta encaja en el art. 245.2 del Código Penal”.

⁷⁷⁶ En relación con una vivienda en aparente estado de abandono la Audiencia resuelve que “[...] no se trata de que las normas civiles invadan las penales y se acuda a una suerte de desabucio de una vivienda por la vía penal, sino que, quien no tiene derecho alguno y por las vías de hecho entra en una vivienda que no es morada del titular o se mantiene en ella en contra de la voluntad de su titular, lo que ha hecho el denunciado, quien no consta que tuviera ningún título habilitante para ello emitido por el titular de la vivienda, comete el delito tipificado en el artículo 245.2 CP”.

el legislador ha establecido qué bienes inmuebles constituyen el objeto de protección penal, por lo que “[...] no puede concluirse que están excluidas de la protección penal los inmuebles, viviendas o edificios que no están en condiciones de ser habitados, al ser claro en este sentido el precepto citado, pues coloca en el mismo plano inmuebles, viviendas y edificios [...]”. Ello permite deducir que “[...] si el legislador hubiera querido excluir con el parámetro de la habitabilidad dichos inmuebles, los inmuebles que no estuvieran en condiciones de ser habitados no hubiera incluido junto al específico y preciso término “vivienda”, los conceptos más genéricos de “inmuebles o edificios”, por lo que no será, por ende, la habitabilidad el criterio sobre el cual habrá de basarse para establecer el sentido y alcance concreto del art. 245.2 del C.P.”⁷⁷⁷.

En el plano doctrinal, no son pocos los autores que admiten que los inmuebles en aparente estado de abandono puedan incluirse dentro del objeto material de este delito⁷⁷⁸. En este sentido entiendo que resulta muy acertado el planteamiento que realiza BARBER BURUSCO⁷⁷⁹ cuando dice que le resulta dudoso que se pueda negar el requisito de ajenidad cuando se ocupe un inmueble abandonado, ya sea porque no tenga dueño conocido, ya porque se encuentra vacante. Según esta autora, para valorar si algo es ajeno a una persona, solo hemos de constatar que no le pertenece.

Por consiguiente, y siguiendo las palabras de QUINTANO RIPOLLÉS⁷⁸⁰, “la ajenidad hay que contemplarla, siquiera sea primordialmente, desde una perspectiva negativista y excluyente de no pertenencia propia”. Por lo tanto, y desde mi punto de vista, tratar de justificar una conducta de ocupación de un bien inmueble basándose en su teórico estado de abandono, es totalmente improcedente. Es posible que no se conozca el titular legítimo del mismo, pero lo que está claro es que existe y que, en ningún caso, será el usurpador –al menos mientras no se den los requisitos que el Derecho Civil establece para adquirir, de forma legítima, la propiedad o, al menos, la posesión.

Por todo lo expuesto, entiendo con JIMÉNEZ PARÍS⁷⁸¹ que no cabe limitar la aplicación de este precepto a través de una interpretación restrictiva que suponga la exclusión de los bienes ruinosos o en aparente estado de abandono del objeto material del delito. Lo realmente importante es comprobar si se ha lesionado o no el bien jurídico protegido⁷⁸²; es decir, según la postura aquí defendida: el patrimonio inmobiliario, la

⁷⁷⁷ En la misma línea, cfr. SSAP Barcelona, Secc. 8ª, 294/2013, de 26 de abril; Madrid, Secc. 1ª, 421/2012, de 18 de octubre; Badajoz, Secc. 1ª, 143/2011, de 15 de diciembre; y Barcelona, Secc. 7ª, 484/1998, de 30 de junio.

⁷⁷⁸ Cfr., por todos, BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 164 y 165; GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto: “Comentario Artículo 245. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, de Código Penal”, *Revista Sepín*, SP/DOCT/14572, marzo de 2011, p. 5; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 445; y MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo: “Libro II, Título XIII, Capítulo V, De la usurpación”, *Código Penal (comentarios y jurisprudencia). Tomo II. Arts. 138-163*, Comares, 3ª ed., Granada, 2002, P. 1679.

⁷⁷⁹ Cfr. BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* pp. 20 y 21.

⁷⁸⁰ Cita extraída de NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p. 88.

⁷⁸¹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 445.

⁷⁸² En este sentido, son muchas las Audiencias que mantienen que el criterio a tener en cuenta no es la habitabilidad del edificio, sino la lesión del bien jurídico que se trata de proteger con la norma penal. A pesar de todo, la mayoría de ellas entienden que la aplicación del Derecho penal a este tipo de conductas resulta desproporcionada cuando se trata de bienes ruinosos o en aparente estado de abandono, lo cual resulta, a mi juicio, una incoherencia. Cfr. por todas: SSAP Valencia, Secc. 4ª, 48/2019, de 25 de enero; Valencia, Secc. 2ª, 727/2018, de 14 de diciembre; Madrid, Secc.1ª, 145/2018, de 23 de abril; Valencia, Secc. 2ª, 736/2017, de 29 de noviembre; Málaga, Secc. 2ª, 273/2017, de 30 de junio; Valencia, Secc. 4ª, 651/2016, de 18 de octubre; Las Palmas, Secc. 1ª, 97/2015, de 24 de abril; Las Palmas, Secc. 1ª, 84/2014, de 31 de marzo; Gerona, Secc. 4ª, 637/2013, de 11 de octubre; Burgos, Secc. 1ª, 341/2013, de 15 de julio; Sevilla, Secc. 7ª, 108/2013, de 19 de

seguridad del tráfico jurídico y el orden público. Si la respuesta es afirmativa, la ocupación de esta clase de bienes ha de considerarse típica, sin que quepa alegar el principio de intervención mínima ni el *ius usus innocui*.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que el principio de intervención mínima es un mandato dirigido al legislador, no a los jueces⁷⁸³. Por lo tanto, si estos deciden restringir la aplicación de una determinada norma penal simplemente porque no están de acuerdo con ella, están extralimitándose en sus funciones⁷⁸⁴ y supondría una colisión con el principio de legalidad, tal y como ha reconocido el propio Tribunal Supremo⁷⁸⁵; máxime cuando nos encontramos ante un precepto de reciente incorporación al Orden penal que no ha sido eliminado en las sucesivas reformas del Código.

En este sentido parece adecuada la reflexión que realiza COBO DEL ROSAL⁷⁸⁶ cuando dice que, a pesar de las críticas que ha generado este artículo, “*la jurisprudencia no está para discutir cuestiones doctrinarias, ni mucho menos, sino simplemente para aplicar la Ley, y nada más, y ya tiene bastante. Lo demás está reservado para la libre interpretación de la doctrina técnico jurídica, o si se quiera hasta científica. Pero hasta ahí puede llegar el debate. La justicia penal empieza y acaba en la aplicación de la Ley penal y no es admisible otra posición que daría al traste con el mismo concepto y vigencia del Estado de Derecho*”⁷⁸⁷.

Esta invasión de competencias por parte de algunos miembros del Poder Judicial en relación con el delito de usurpación de inmuebles, no ha pasado inadvertida a otros compañeros de profesión, quienes no han dudado en denunciar este hecho. Es el caso de la SAP Zaragoza, Secc. 6ª, 84/2009, de 12 de marzo cuando dice que es al legislador y no a los tribunales a quien incumbe fijar los límites de la intervención del Derecho penal. Estos deberán aplicar la Ley en todo caso, obviando cualquier consideración personal acerca del eventual desacuerdo con la punibilidad que la Ley, restringiendo su labor únicamente a fijar criterios consistentes y coherentes sobre la tipicidad de cada conducta concreta. Por este

marzo; Badajoz, Secc. 1ª, 143/2011, de 15 de diciembre; Sevilla, Secc. 7ª, 237/2011, de 19 de mayo; Burgos, Secc. 1ª, 153/2011, de 2 de mayo; Málaga, Secc. 1ª, 243/2010, de 19 de abril; Las Palmas, Secc. 1ª, 166/2007, de 6 de julio; Barcelona, Secc. 6ª, 78/2006, de 18 de enero; Alicante, Secc. 7ª, 158/2005, de 8 de marzo; Almería, Secc. 3ª, 249/2004, de 3 de diciembre; Burgos, Secc. 1ª, 91/2004, de 17 de mayo; Valencia, Secc. 4ª, 207/2003, de 24 de julio; Badajoz, Secc. 1ª, 74/2002, de 3 de diciembre; Valencia, Secc. 2ª, 102/2001, de 19 de octubre; Las Palmas, Secc. 1ª, 181/2000, de 13 de octubre; y Barcelona, Secc. 7ª, 484/1998, de 30 de junio.

⁷⁸³ Cfr. FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel: “Comentario...”, *op. cit.* p. 1319; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio: *Introducción al Derecho Penal. Volumen II. Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 5ª ed., Madrid, 2012, pp. 557 y ss.; y MIR PUIG, Santiago: “Límites del normativismo en Derecho penal”, *Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ*, N° 8, 2007, pp. 14 y 15.

⁷⁸⁴ Cfr. MUÑOZ MARÍN, Ángel: “Delito de usurpación. Ocupas”, *CEF Legal. Revista Práctica de Derecho. Comentarios y Casos Prácticos*, N° 98, 2009, p. 172.

⁷⁸⁵ Cfr. Así, el reciente ATS 124/2019, de 10 de enero, reproduce la doctrina jurisprudencial volcada en la STS 434/2014, de 3 de junio, donde se decía que “[...] *reducir la intervención del Derecho penal, como ultima "ratio", al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del Derecho penal*”. Este razonamiento queda reflejado en otras resoluciones del Alto Tribunal; cfr., por todas, SSTS 105/2017, de 21 de febrero; 86/2017, de 16 de febrero; 448/2013, de 27 de mayo; 812/2011, de 21 de julio; 796/2006, de 29 de noviembre; 670/2006, de 21 de junio; 363/2006, de 28 de marzo; 203/2006, de 28 de febrero; y 96/2002, de 30 de enero.

⁷⁸⁶ Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel: “La nueva concepción del delito de usurpación”, *Iustitia*, 18 de febrero de 2014, http://www.lawyerpress.com/news/2014_02/delito_de_usurpacion.html, consulta realizada el día 12 de noviembre de 2018.

⁷⁸⁷ En sentido parecido, cfr. GÓMEZ TOMILLO, Manuel: *Comentarios... op. cit.* p. 959; y FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel: “Comentario...”, *op. cit.* p. 1323.

motivo, tal y como se señala en la SAP Madrid, Secc. 17ª, 270/2007, de 12 de marzo, no se puede vaciar de contenido el artículo 245 CP por vía interpretativa en el acto jurisdiccional de aplicación de la Ley penal⁷⁸⁸.

Por lo que se refiere a la invocación del *ius usus innocui*, solo será admitido en la medida en que la conducta del sujeto activo no implique un riesgo para el bien jurídico protegido (tal sería el caso, por ejemplo, de quien se refugia en un portal ajeno para guarecerse de una tempestad). Sin embargo, como señala JIMÉNEZ PARÍS⁷⁸⁹, la mayoría de estos supuestos encuentran mejor acomodo en la ausencia de dolo del autor o en el estado de necesidad⁷⁹⁰; sobre todo teniendo en cuenta que el derecho de uso inocuo, tal y como se mencionó más arriba, no está reconocido como tal en el Ordenamiento Jurídico vigente.

Si bien es cierto que el artículo 33 CE establece que la propiedad privada debe ajustarse a una función social, no podemos entender que la propiedad sea una función social en sí misma y que el propietario sea un mero gestor de lo que los poderes públicos decidan⁷⁹¹. Nos encontramos ante un derecho subjetivo⁷⁹² reconocido en la Carta Magna, establecido fundamentalmente para proteger los intereses particulares del propietario (lo cual no es óbice para que satisfaga, a la vez, intereses públicos y para que se encuentre subordinado a la realización del bien común⁷⁹³). Por lo tanto, como ha señalado en varias ocasiones el Tribunal Constitucional⁷⁹⁴, habrá de ser el legislador quien deba llevar a cabo esa concreción social de la propiedad, estableciendo las facultades y deberes propios del propietario⁷⁹⁵; ello conlleva que esta cuestión no pueda quedar al arbitrio de los tribunales ni, por supuesto, del resto de particulares.

⁷⁸⁸ En el mismo sentido se pronuncian, entre otras, las SSAP Madrid, Secc. 6ª, 501/2018, de 28 de junio; Zaragoza, Secc. 3ª, 278/2018, de 27 de junio; Madrid, Secc. 1ª, 91/2018, de 5 de abril; Madrid, Secc. 6ª, 14/2018, de 11 de enero; Alicante, Secc. 10ª, 250/2017, de 29 de junio; Madrid, Secc. 1ª, 93/2015, de 26 de febrero; Madrid, Secc. 1ª, 179/2014, de 11 de abril; Málaga, Secc. 7ª, 24/2014, de 8 de abril; La Coruña, Secc. 2ª, 395/2013, de 14 de junio; Málaga, Secc. 9ª, 335/2013, de 12 de junio; Huelva, Secc. 3ª, 16/2013, de 25 de enero; Valencia, Secc. 3ª, 695/2012, de 4 de octubre; Vizcaya, Secc. 6ª, 22/2011, de 22 de enero; Vizcaya, Secc. 1ª, 888/2010, de 25 de noviembre; Granada, Secc. 1ª, 562/2010, de 8 de octubre; Jaén, Secc. 2ª, 133/2010, de 4 de octubre; Granada, Secc. 1ª, 550/2009, de 9 de octubre; Madrid, Secc. 16ª, 461/2009, de 14 de julio; Zaragoza, Secc. 3ª, 192/2009, de 3 de marzo; Granada, Secc. 1ª, 630/2008, de 31 de octubre; Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 271/2008, de 9 de mayo; Barcelona, Secc. 6ª, 886/2007, de 8 de noviembre; Cáceres, Secc. 2ª, 83/2007, de 4 de mayo; Valencia, Secc. 1ª, 144/2006, de 25 de abril; Sevilla, Secc. 7ª, 395/2005, de 20 de septiembre; y Madrid, Secc. 17, 145/2004, de 20 de febrero.

⁷⁸⁹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 457 y 458.

⁷⁹⁰ Estas figuras serán objeto de estudio en los capítulos V y VI, respectivamente.

⁷⁹¹ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho Civil, vol. III, Tomo I*, Tecnos, 9ª ed., Madrid, 2019, pp. 144 y 145.

⁷⁹² La STC 111/1983, de 14 de diciembre, se refiere a la propiedad como un *derecho subjetivo debilitado*, que cede para convertirse en un equivalente económico cuando el bien de la comunidad, concretado en el artículo 33.3 CE (utilidad pública o interés social), legitima la expropiación.

⁷⁹³ Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo Segundo, Derecho de Cosas, Volumen Primero, Los derechos reales en general. El dominio. La posesión*, Reus, 14ª ed., Madrid, 1992, pp. 147 y 148.

⁷⁹⁴ Cfr. SSTC rec. 4286/2013, de 14 de mayo de 2015; 89/1994, de 17 de marzo; y 37/1987, de 23 de marzo.

⁷⁹⁵ En este sentido también se pronuncia la doctrina mayoritaria; cfr. por todos, AGOUÉS MENDIZÁBAL, Carmen: "Función social de los derechos, en especial, el derecho de propiedad", *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 785 y ss.; CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo Segundo, Derecho de Cosas, Volumen Primero...*, *op. cit.* p. 131; DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Sistema de...*, *op. cit.* p. 144; LACRUZ BERDEJO, José Antonio: *Nociones de Derecho...*, *op. cit.* pp. 138 y 139; LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Curso de Derecho Civil...*, *op. cit.* p. 209; JIMÉNEZ PARÍS,

En ocasiones, las defensas de los acusados por delitos de usurpación de inmuebles tratan de justificar las conductas de sus clientes alegando que la propiedad privada está limitada por la función social. De hecho, en algunas ocasiones las Audiencias son favorables a esta interpretación restrictiva del artículo 245 CP, considerando que el Orden penal solo debe proteger este derecho subjetivo cuando cumpla una determinada función social pues, en otro caso, la ocupación no sería antijurídica desde un punto de vista material⁷⁹⁶.

Desde mi punto de vista tal interpretación supone un exceso de los tribunales y un ataque al principio de legalidad que, en todo caso, debe caracterizar la jurisdicción penal. Por este motivo, estoy de acuerdo con el sector doctrinal⁷⁹⁷ y jurisprudencial⁷⁹⁸ que entiende que los jueces y tribunales están obligados por el mandato del legislador contenido en el artículo 245 CP y, por tanto, no tienen la competencia para dejarlo sin efecto invocando los principios superiores del Ordenamiento penal⁷⁹⁹; todo ello sin perjuicio de las facultades que tienen reconocidas conforme al artículo 4.3 CP⁸⁰⁰. Consiguientemente, como señala

José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 459; O'CALLAGHAN, Xavier: *Compendio...*, *op. cit.* p. 249; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *Derechos Reales...*, *op. cit.* p. 249; RODRÍGUEZ DE CEPEDA, Rafael: *Elementos...*, *op. cit.* pp. 287 y 288; y VALLET DE GOYTISOLO, Juan B.: *Estudios sobre derecho de Cosas I- Temes generales*, Montecorvo S.A, 2ª ed., Madrid, 1985, pp. 133 y ss.

⁷⁹⁶ En este sentido se pronuncia la reciente SAP Valencia, Secc. 5ª. 37/2019, de 23 de enero, cuando dice que por la jurisdicción penal solamente es tutora de la propiedad privada en tanto cumpla la función social a que está llamada –en este caso se trata de una vivienda, como bien de primera necesidad–; “[...] si no la cumple queda al margen de la protección porque la ocupación perpetrada carecería de antijuricidad material, no conculcaría el bien jurídico protegido que es la propiedad inmobiliaria en el marco de la función social que le es exigible y que la denunciada viene a irrogarse en términos asumibles dentro de esta jurisdicción”. En esta misma línea se pueden citar como ejemplos, entre otras, las SSAP Barcelona, Secc. 6ª, 756/2018, de 10 de diciembre; Valencia, Secc. 5ª, 622/2018, de 26 de noviembre; Barcelona, Secc. 6ª, 535/2018, de 4 de septiembre; Albacete, Secc. 2ª, 292/2018, de 12 de julio; Barcelona, Secc. 9ª, 8/2018, de 9 de enero; Gerona, Secc. 4ª, 270/2016, de 27 de abril; Madrid, Secc. 16ª, 115/2016, de 2 de marzo; y Barcelona, Secc. 10ª, 268/2015, de 16 de diciembre.

⁷⁹⁷ Cfr. por todos, BAZA DE LA FUENTE, María Lourdes: “El delito de usurpación...”, *op. cit.* p. 902; LARRAURI PIJOAN, Elena: “Allanamiento de morada y el derecho a la vivienda”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 23, 1984, pp. 308 y 309; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 462 y ss.; MAZA MARTÍN, José Manuel: “De la usurpación...”, *op. cit.* p. 1963; y PINTO RUIZ, José Juan: “El fenómeno “Okupa”...”, p. 32.

⁷⁹⁸ En este sentido resulta muy interesante la SAP Cuenca, Secc. 1ª, 52/2017, de 7 de diciembre, donde se argumenta que “[...] al amparo del principio de intervención mínima no debe admitirse una interpretación de la norma penal que la vacíe de contenido, pues de lo contrario los Tribunales se estarían convirtiendo de hecho, en legisladores, proyectando en la labor de aplicación e interpretación de las normas no solo funciones que no nos corresponden, sino la propia consideración que cada uno tenga de la función social de la propiedad, con quiebra de la seguridad jurídica. Con todo, si el legislador ha querido sancionar penalmente la ocupación inmobiliaria sin violencia ni intimidación, y respecto de inmuebles que no constituyan la morada del propietario, es más que evidente que este tipo de conductas deben ser castigadas por imperativo del principio de legalidad”. Entre las resoluciones que mantienen una línea argumenta similar pueden citarse las SSAP Barcelona, Secc. 9ª, 485/2018, de 15 de octubre; Vizcaya, Secc. 1ª, 90164/2018, de 18 de junio; Madrid, Secc. 2ª, 587/2017, de 21 de septiembre; Madrid, Secc. 29ª, 146/2017, de 22 de marzo; Barcelona, Secc. 2ª, 601/2016, de 5 de septiembre; Córdoba, Secc. 2ª, 223/2016, de 24 de mayo; Granada, Secc. 1ª, 35/2014, de 9 de octubre; Córdoba, Secc. 3ª, 221/2014, de 9 de mayo; Madrid, Secc. 17ª, 278/2014, de 20 de febrero; Burgos, Secc. 1ª, 153/2011, de 2 de mayo; Vizcaya, Secc. 6ª, 1086/2010, de 15 de diciembre; Madrid, Secc. 7ª, 76/2008, de 22 de mayo; Madrid, Secc. 1ª, 555/2004, de 9 de diciembre; Cádiz, Secc. 6ª, 108/2000, de 9 de noviembre; Córdoba, Secc. 1ª, 76/2000, de 9 de octubre; así como el AAP Barcelona, Secc. 6ª, 133/2011, de 14 de febrero, donde se establece que la función social de la propiedad no es un argumento válido para excluir a los denunciantes de la protección penal prevista por el legislador en el artículo 245.2 CP.

⁷⁹⁹ En contra, cfr. GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 26.

⁸⁰⁰ Según el artículo 4.3 CP, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del juez o tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo, aquellos podrán

LARRAURI PIJOAN⁸⁰¹, el juzgador, en su actividad valorativa, debe considerar la existencia del derecho a la vivienda como un valor que informa el Ordenamiento Jurídico y la práctica judicial, pero no como un derecho que legitime al particular para actuar de manera arbitraria⁸⁰². En otro caso, cualquier inmueble que no se utilizara como morada por su legítimo titular sería susceptible de ser usurpado por el primero que alegue escasez de recursos económicos para acceder a una vivienda digna, sin otro amparo legal que el de acudir a la vía civil⁸⁰³; una opción que, en la mayoría de las ocasiones, resultaría ineficaz para el propietario, teniendo en cuenta que los sujetos activos de estas conductas suelen ser insolventes.

3.3.3.- Los bienes que pertenecen a una pluralidad de propietarios

Anteriormente ya se había mencionado esta cuestión al señalar que, a pesar de la opinión contraria de algunos autores, desde el punto de vista aquí defendido también era posible considerar al copropietario que ocupe un bien inmueble común contra la voluntad de los demás como sujeto activo de un delito de usurpación de inmuebles. No obstante, teniendo en cuenta que la doctrina no es pacífica en este punto, resulta necesario profundizar un poco más en la materia.

Para comenzar, resulta de gran interés la recopilación de las distintas posturas doctrinales que realiza NOGUEIRA GANDÁSEGUI⁸⁰⁴, las cuales paso a enumerar a continuación:

- a) La defendida por los autores clásicos –con cita de GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA–, que niega la ajenidad de los bienes sujetos a condominio respecto de los codueños.
- b) La mantenida por CUELLO CALÓN, quien considera que el socio, copropietario o coheredero que se apropia de la cosa que pertenece a la sociedad o a la herencia, en realidad se está apoderando de la parte de la propiedad que pertenece a los demás socios, copropietarios o herederos. Según este razonamiento, sí se daría aquí el requisito de ajenidad.
- c) RODRÍGUEZ DEVESA entiende necesaria una regulación expresa de la materia dado que, en la mayoría de las ocasiones, lo común está formado por cosas muebles e inmuebles.
- d) QUINTANO RIPOLLÉS rechaza de plano la tesis anterior, considerando que dicha regulación expresa carecería de una efectividad relevante. Desde su punto de vista, aun en el caso de los codueños que sean propietarios de partes alícuotas, cuando el bien permanece *pro indiviso* no se puede hablar de ajenidad. La base de este razonamiento es que este requisito de ajenidad solo puede recaer en las cosas que se pueden individualizar en partes o especies. Así, y de acuerdo con el planteamiento expuesto por este autor, cuando un socio se apodera del patrimonio social en perjuicio de la sociedad, solamente podrán considerarse no punibles aquellas conductas que carecieran de elementos

acudir al Gobierno para exponer que sería conveniente derogar o modificar ese precepto, o bien conceder el indulto al reo; pero todo ello será sin perjuicio de ejecutar la sentencia.

⁸⁰¹ Cfr. LARRAURI PIJOAN, Elena: “Allanamiento...”, *op. cit.*, pp. 308 y 309.

⁸⁰² En el capítulo VI se procederá al estudio del artículo 47 CE, analizando su extensión y las facultades que reconoce a los ciudadanos.

⁸⁰³ En este sentido, cfr. SSAP Madrid, Secc. 30ª, 904/2016, de 19 de diciembre; y Madrid, Secc. 6ª, 578/2016, de 20 de octubre.

⁸⁰⁴ Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* pp. 91 y ss.

relativos a la culpabilidad o imprecisiones en la actuación de aquel. El motivo es que para QUINTANO RIPOLLÉS, resulta claro el hecho de que entre la sociedad en su conjunto y el socio existen dos patrimonios separados, aunque carezcan de personalidad jurídica propia, por lo que existe ajenidad.

Tras este análisis de las distintas posturas doctrinales, NOGUEIRA GANDÁSEGUI⁸⁰⁵ se muestra partidario de considerar que cada uno de los codueños es propietario de la totalidad del bien, si bien su derecho se encuentra limitado por la concurrencia de otros derechos iguales. Desde su punto de vista, es posible entender que cada uno de los copropietarios podrá incurrir en un delito del artículo 245 CP, puesto que en realidad está despojando a los otros de un derecho real que le es ajeno. En otro caso, tales conductas serían calificadas como coacciones⁸⁰⁶; algo que sería inadecuado según el mencionado autor, puesto que, a su modo de ver, lo único que se pretende en el delito de usurpación es una ventaja patrimonial.

CÁCERES RUIZ⁸⁰⁷, por su parte, opina que en estas situaciones en las que la ajenidad resulta dudosa, lo más oportuno es distinguir los casos de comunidad romana de los de comunidad germánica. Así, en las primeras, al pertenecer la totalidad del bien a todos los propietarios, no se puede dar el requisito de ajenidad. Por el contrario, en las segundas, el bien está dividido en cuotas, por lo que sí procedería castigar la conducta de aquel que sustrae una cuota mayor de la que le corresponde⁸⁰⁸.

En lo que a jurisprudencia se refiere, son escasas las sentencias referidas específicamente a la posible usurpación por parte de un codueño sobre un bien inmueble que comparte con los demás copropietarios. Sin embargo, esta problemática ha sido profusamente tratada en el estudio de otros delitos contra el patrimonio, por lo que algunos razonamientos emitidos por los tribunales en relación con esta cuestión pueden ser aplicables para el caso que nos ocupa.

Entre las situaciones más frecuentes se encuentra la del cotitular de una cuenta bancaria que realiza actos de disposición en contra de los intereses de los otros. En este sentido resulta de gran interés la STS 859/2014, de 12 de febrero, que menciona otra más antigua de 20 de junio de 2003 –la STS 899/2003–, donde se establece que en los “[...] casos en que hay copropiedad con relación a una cantidad de dinero que posee uno de los codueños en su totalidad, (el Tribunal) considera que comete delito de apropiación indebida quien se queda con la parte que corresponde a otra u otras personas [...]”. Continúa la STS –citando a su vez otra de 19 de diciembre de 1974– que “[...] en tiempos pretéritos la idea de hurto, estafa o apropiación indebida de cosa común repugnaba a la doctrina y a la jurisprudencia porque no resplandecía debidamente el requisito, juzgado indispensable, de la alienidad o ajenidad de la cosa sustraída, defraudada o apropiada, pero posteriormente, se comprendió que la cosa común en sí no es ajena, pero lo es en tanto en cuanto excede de la parte que corresponde al sustractor, defraudador o apropiador, resultando así idóneo para la comisión de tales delitos todo cuanto sobrepase la cuota, porción, parte o interés, aunque sea ideal o intelectual, cuya titularidad pertenezca al culpable”⁸⁰⁹.

⁸⁰⁵ *Ibidem*, pp. 91 y ss.

⁸⁰⁶ Opinión defendida por JIMÉNEZ PARÍS, que no admite la posibilidad de que un copropietario pueda ser nunca sujeto activo de este delito. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 471.

⁸⁰⁷ Cfr. CÁCERES RUIZ, Luis: *Delitos...*, *op. cit.* p. 84

⁸⁰⁸ CÁCERES RUIZ se refiere a la ajenidad en el delito de hurto, pero el razonamiento es perfectamente aplicable al delito de usurpación de inmuebles. En nuestro caso, lo que hace el copropietario es usurpar una cuota mayor que la que le corresponde.

⁸⁰⁹ En los mismos términos se expresa la SAP Sevilla, Secc. 3ª, 3771/2003, de 29 de octubre, relativa a un delito de hurto.

En relación con el delito de daños, la jurisprudencia menor más reciente sigue la misma línea de admitir que se da el requisito de ajenidad cuando uno de los copropietarios destruye o menoscaba el bien común, incluso cuando se trata de una sociedad de gananciales. Es el caso de la SAP Vizcaya, Secc. 1ª, 1646/2011, de 22 de septiembre, la cual asume el razonamiento expuesto en una SAP Granada de 10 de noviembre de 2006 y mantiene que “[...] *el carácter ganancial del bien dañado no es incompatible con el elemento típico de la ajenidad de las cosas sobre las que debe recaer la acción en la infracción penal de los daños sea delito o falta, pues siendo los dos cónyuges titulares dominicales por igual sobre la totalidad de los bienes que conforman su sociedad de gananciales, los actos de destrucción o deterioro realizados por uno de ellos sobre esos bienes comunes lesionan el derecho de propiedad del otro en la medida en que esos bienes son tanto propios como ajenos*”.

Curiosamente, a pesar de que, como se puede observar, la línea general a la hora de examinar el requisito de ajenidad en los delitos contra el patrimonio, es la de considerar típica la conducta del copropietario que se apodera de la cosa común –o de parte de la misma- contra la voluntad de los otros, en uno de los escasísimos pronunciamientos que existen relativos a la usurpación de un inmueble por uno de sus codueños, el tribunal resuelve en sentido contrario. Se trata de la SAP Valencia, Secc. 3ª, 684/2017, de 3 de marzo, referida a la utilización de una plaza de garaje por parte de un codueño contra la voluntad del otro –el inmueble les pertenece a ambos, por partes iguales, y se encuentra indivisa-. En este caso la Audiencia, citando la STS 800/2014, de 12 de noviembre, considera que esta conducta no es incardinable en el artículo 245.2 CP al faltar “[...] *la ajenidad del inmueble ocupado (del que el ocupante es cotitular); esa ocupación estaría amparada, al menos en parte, por un título suficiente (la cotitularidad de la plaza de garaje) y, finalmente, la pretensión de calificar como delictiva la perturbación posesoria de una mitad indivisa de una plaza de garaje resultaría contraria al principio de proporcionalidad que informa el sistema penal*”.

Tal y como se ha señalado más arriba, la mencionada sentencia del Alto Tribunal es de gran interés por constituir la única sentencia reciente dictada por el mismo en relación con el delito de usurpación de inmuebles⁸¹⁰. Sin embargo, salvo la mención al requisito de ajenidad para considerar punible la conducta (el cual no constituye ninguna novedad por venir expresamente recogido en el artículo 245 CP), no se examina directamente esta cuestión de los bienes inmuebles compartidos. Por este motivo, considero que, basándose exclusivamente en esta sentencia, no es posible deducir una línea jurisprudencial que avale la respuesta dada por la Sección 3ª de la Audiencia de Valencia en su SAP 684/2017, de 3 de marzo.

Por todo lo expuesto, y tal y como se había adelantado más arriba, desde mi perspectiva lo más adecuado es considerar que en los casos en los que el copropietario ocupe el bien inmueble que comparte con otras personas, su conducta debe encuadrarse dentro del artículo 245 CP. En otro caso, se estaría obviando el hecho de que el copropietario se está adueñando de algo que no le corresponde, en perjuicio de los demás propietarios. No tiene sentido aceptar esta tesis para los casos de hurto, robo, daños o

⁸¹⁰ Cabe señalar que el ATS 236/2019, de 7 de febrero, se pronuncia sobre un caso en el que las acusadas abrieron una puerta en uno de los muro de carga de su vivienda y se apropiaron de una terraza que no les pertenecía, siendo denunciadas por la comunidad de propietarios del inmueble. Sin embargo, en la mencionada resolución no se trata en absoluto este tema, limitándose a mencionar la existencia de esa denuncia cuyo resultado desconocemos; de hecho, todo el auto versa sobre otras materias que nada tienen que ver con el tema objeto de nuestro estudio. Aunque no se ha sido podido posible acceder a la resolución donde se analizan esos hechos (Diligencias Previas 3956/2014, del Juzgado de Instrucción N° 4 de Zaragoza), presupongo que las denunciadas no han sido condenadas, pues en otro caso la condena constaría en el auto del Alto Tribunal.

apropiación indebida y negarla para el delito de usurpación de inmuebles, teniendo en cuenta que el requisito de la ajeneidad es común para todos ellos.

3.3.4.- Las vías públicas

Tras haberme posicionado sobre un determinado concepto de inmueble adecuado para el delito de usurpación, sobre la ajeneidad de los bienes de dominio público y sobre la ajeneidad de los bienes que pertenecen a varios propietarios, ha llegado el momento de averiguar cuál será la solución jurídica más adecuada para aquellos casos en los que ciertas personas (generalmente, grupos de personas), procedan a establecer campamentos en ciertas plazas o vías públicas (por ejemplo, tal y como ocurrió en el caso de los *indignados* del *Movimiento 15 M*, que ocuparon la Puerta del Sol de Madrid entre el 15 de mayo y el 2 de agosto de 2011, reivindicando cambios en la política y en la sociedad española).

Pues bien, desde mi punto de vista, no hay problemas para considerar que una plaza o una vía pública son bienes que podrían ser susceptibles de ser incardinados dentro del concepto de inmueble propio del delito de usurpación. Tampoco sería problemático predicar la ajeneidad de aquellos a pesar de ser bienes de dominio público, tal y como se ha explicado más arriba. Ni siquiera constituiría un problema el hecho de que, en principio, cualquier ciudadano puede hacer libre uso de las infraestructuras públicas, en virtud del razonamiento que se expuso a la hora de estudiar los casos en los que un codueño usurpa el derecho real de otro copropietario (dado que, de alguna manera, quien acampa en una plaza sin estar autorizado a ello, está privando a los demás ciudadanos de su uso y disfrute).

Sin embargo, y a pesar de todo, considero que este tipo de conductas, en general, no pueden resolverse en base al artículo 245 CP por varias razones de peso:

- a) En estos casos, la voluntad de las personas que invaden espacio público no es la de constituirse en propietarios del mismo, sino simplemente establecer un elemento presión sobre los poderes públicos. Por consiguiente, aunque anteriormente ya me pronuncié en favor de considerar que nos encontramos ante un delito pluriofensivo en el que la protección establecida por el legislador se extendía más allá del simple patrimonio inmobiliario⁸¹¹, no podemos obviar que este constituye aquí el bien jurídico principal. Si, como en este caso, no existe un ataque sobre el patrimonio de la entidad pública correspondiente –el Estado, la Comunidad Autónoma o el Ayuntamiento–, sino tan solo un acto de protesta, no se puede acudir al delito de usurpación de inmuebles para castigarlo.
- b) La jurisprudencia excluye los casos de ocupaciones meramente simbólicas y reivindicativas. En este sentido destaca el ATS 3986/2007, de 12 de abril, en el que el Tribunal Supremo, analizando un supuesto en el que una persona invade la piscina y el solárium de un político con el ánimo de protestar⁸¹², considera que no se dan los requisitos del artículo 245 CP. En la misma línea se pronuncia el ATSJ Andalucía, Secc. 1ª, 96/2016, de 24 de noviembre, relativo a la entrada y permanencia –dieciséis días– de un grupo de personas en una finca agrícola propiedad de la Junta de Andalucía y con el ánimo de denunciar la infraexplotación de la misma⁸¹³. Por lo tanto, debe considerarse que este tipo de

⁸¹¹ *Vid. supra* capítulo II.

⁸¹² Según el mencionado auto, el invasor alegaba que el inmueble se encontraba construido en una zona de dominio público marítimo-terrestre y su único afán era protestar contra este hecho.

⁸¹³ Según los organizadores –el Sindicato Andaluz de Trabajadores–, los ocupantes pretendían recolectar la cosecha de plantaciones de cereales realizadas en una ocupación anterior.

casos, por su escasa gravedad, constituyen una infracción administrativa, debiendo resolverse en base al artículo 37.7 LOPSC⁸¹⁴.

- c) En la mayoría de estas situaciones no se suele dar el requisito de permanencia, generalmente exigido por la doctrina y por la jurisprudencia⁸¹⁵.
- d) Normalmente no existirá ánimo de lucro, requisito que también suele ser exigido por la doctrina y por la jurisprudencia⁸¹⁶.

Por todo lo expuesto, parece que ante las ocupaciones de las plazas o vías públicas por parte de colectivos que plantean protestas o reivindicaciones sociales o políticas – cuando no estén legitimadas en base a los derechos constitucionales de expresión o manifestación-, deberán resolverse a través del Derecho administrativo o, en los casos más graves, mediante otros tipos penales (generalmente constituirán delitos contra el orden público).

Sin embargo, entiendo que sí sería posible apreciar este delito cuando una persona se apropiase de una vía pública para acrecentar su patrimonio; hecho que puede tener lugar, especialmente, en el medio rural (pues, dada su configuración, existen menos controles por parte de la Administración)⁸¹⁷.

3.4.- La no constitución de morada como elemento negativo del tipo en el artículo 245.2 CP

El artículo 245.2 CP establece como elemento negativo del tipo que los bienes objeto de la usurpación no pueden ser constitutivos de la morada de nadie. En tal caso, y de acuerdo con la doctrina⁸¹⁸ y la jurisprudencia⁸¹⁹ mayoritarias, cuando alguien ocupe de

⁸¹⁴ De acuerdo con el artículo 37.7 LOPSC, constituye una infracción leve la ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, o la permanencia en ellos, en ambos casos contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de infracción penal.

⁸¹⁵ Esta cuestión será objeto de estudio en el capítulo siguiente.

⁸¹⁶ Esta cuestión será objeto de estudio en el capítulo V.

⁸¹⁷ Imaginemos el caso del propietario de dos fincas separadas por un camino o sendero público que haya quedado en desuso y que, aprovechando el desconocimiento de su existencia por los demás vecinos de la población, lo cierra para unir sus fundos.

⁸¹⁸ Cfr. por todos, ACALE SÁNCHEZ, María: “Lección 15.- Delitos...”, *op. cit.* p. 347; BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* p. 13; FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel: “Comentario...”, *op. cit.* pp. 1317 y 1318; GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 13; MAZA MARTÍN, José Manuel: “De la usurpación...”, *op. cit.* p. 1963; MUÑOZ MARÍN, Ángel: “Delito de usurpación...”, *op. cit.* p. 171; NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p. 125; NUÑEZ CASTAÑO, Elena: “Lección XXII.- Delitos...”, *op. cit.* p. 381; ORTIZ ÚRCULO, Juan Cesáreo: “Título XIII.- Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Artículo 245”, *Código Penal. Concordancias, Comentarios y Jurisprudencia*, Colex, 13ª ed., Madrid, 2010, p. 843; y ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 204.

⁸¹⁹ Cfr. por todas SSAP Valencia, Secc. 4ª, 133/2019, de 5 de marzo; Guadalajara, Secc. 1ª, 203/2018, de 27 de noviembre; Madrid, Secc. 17ª, 621/2018, de 17 de septiembre; Valencia, Secc. 2ª, 389/2018, de 20 de junio; Madrid, Secc. 30ª, 297/2018, de 9 de mayo; Sevilla, Secc. 1ª, 577/2017, de 26 de diciembre; Almería, Secc. 2ª, 299/2017, de 17 de julio; Valencia, Secc. 2ª, 161/2017, de 9 de marzo; Alicante, Secc. 1ª, 107/2017, de 17 de febrero; Madrid, Secc. 17ª, 119/2016, de 14 de marzo; Almería, Secc. 2ª, 442/2015, de 6 de octubre; Málaga, Secc. 1ª, 19/2014, de 17 de enero; Valencia, Secc. 5ª, 21/2014, de 16 de enero; Zaragoza, Secc. 3ª, 162/2013, de 22 de julio; Asturias, Secc. 2ª, 257/2013, de 14 de junio; Huelva, Secc. 3ª, 16/2013, de 25 de enero; Almería, Secc. 2ª, 34/2012, de 27 de enero; Cáceres, Secc. 2ª, 427/2011, de 14 de diciembre; Sevilla, Secc. 7ª, 237/2011, de 19 de mayo; Valencia, Secc. 2ª, 94/2011, de 3 de febrero; Lérida, Secc. 1ª, 384/2010, de 10 de noviembre; Cádiz, Secc. 1ª, 132/2010, de 8 de junio; Alicante, Secc. 3ª, 205/2010, de 24 de marzo; Granada, Secc. 1ª, 72/2009, de 16 de febrero; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 259/2008, de 11 de abril; Barcelona, Secc. 6ª, 886/2007, de 8 de noviembre; Cuenca, Secc. 1ª, 86/2007, de 6 de noviembre; Valencia, Secc. 1ª,

manera pacífica un bien inmueble que tenga tal condición –aunque posteriormente el usurpador lo dedique a ese fin⁸²⁰–, no podremos hablar de usurpación, sino de allanamiento de morada, pues el bien jurídico lesionado en este caso no es el protegido en el artículo 245.2 CP⁸²¹, sino el derecho a la intimidad, amparado en el Orden penal por el artículo 202 CP⁸²².

Llegados a este punto resulta necesario determinar el concepto de *morada* pues, a pesar de que es utilizado en diversos preceptos del Código⁸²³, el legislador no lo ha definido.

Pues bien, la RAE⁸²⁴ se refiere a *morada*, en su primera acepción, como la “*estancia de asiento o residencia algo continuada en un lugar*”; y en la segunda, como el “*lugar donde se habita*”. Proviene esta palabra, por tanto, del verbo *morar*, que significa “*habitar o residir habitualmente en un lugar*”.

Desde una perspectiva penal, MUÑOZ CONDE⁸²⁵ define morada como “*el espacio cerrado o en parte abierto, separado del mundo exterior, que evidencia la voluntad de los moradores de excluir a terceras personas y que esté destinado a actividades propias de la vida privada, propia o familiar*”⁸²⁶. Se entenderá consumado el allanamiento aunque en el momento de la entrada ilícita del sujeto activo el legítimo morador no se encuentre en el interior, con independencia de que este resida allí de manera habitual, ocasional o temporal –sería el caso, por ejemplo, de las segundas viviendas o de las habitaciones de hotel⁸²⁷–. Asimismo, y según la concepción aquí defendida⁸²⁸, para que un determinado lugar reciba la protección dispensada por el Orden penal a la morada, es necesario que su titular ejerza su posesión en

144/2006, de 25 de abril; Sevilla, Secc. 3ª, 197/2006, de 7 de abril; Islas Baleares, Secc. 1ª, 27/2006, de 7 de febrero; Álava, Secc. 1ª, 16/2006, de 6 de febrero; Alicante, Secc. 7ª, 158/2005, de 8 de marzo; Almería, Secc. 3ª, 249/2004, de 3 de diciembre; Madrid, Secc. 15ª, 403/2004, de 30 de septiembre; Burgos, Secc. 1ª, 91/2004, de 17 de mayo; Tarragona, Secc. 2ª, rec. 1235/2003, de 11 de diciembre; Valencia, Secc. 4ª, 207/2003, de 24 de julio; Granada, Secc. 1ª, 342/2000, de 29 de mayo; y Valladolid, Secc. 2ª, 730/1998, de 2 de julio.

⁸²⁰ Cfr. MAZA MARTÍN, José Manuel: “De la usurpación...”, *op. cit.* p. 1963; y NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p. 125.

⁸²¹ Según la postura aquí defendida el patrimonio inmobiliario, la seguridad en el tráfico jurídico y el orden público. Vid. *supra* capítulo II.

⁸²² Según el apartado primero del artículo 202 CP, “el particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”. De acuerdo con el apartado segundo, la pena será de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses si tales hechos se ejecutasen mediando violencia o intimidación.

⁸²³ Además de los citados artículos 202 y 245.2 CP, hay menciones a la morada en los artículos 20.4 (legítima defensa), 241.2 (robo en casa habitada), y 490 CP (allanamiento de morada del Rey y otras personas de la Familia Real).

⁸²⁴ Consulta en línea realizada el 25 de febrero de 2019 a través del enlace <https://dle.rae.es/?id=PlqCjXx>.

⁸²⁵ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* p. 250.

⁸²⁶ En términos similares se expresa la doctrina mayoritaria. Cfr. por todos, BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 158 y 159; CASTIÑEIRA PALOU, Mª Teresa y ESTRADA I CUADRAS, Albert: “Tema 7. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Atelier, 4ª ed., Barcelona, 2015, pp. 173 y 174; JORGE BARREIRO, Agustín: *El allanamiento de morada*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 44 y ss.; SANZ MORÁN, Ángel José: *El allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 44 y ss.; y SUÁREZ MONTES, Rodrigo Fabio: “El delito de allanamiento de morada”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Año CXVII, N° 6, Segunda época, Tomo LVII, 1968, pp. 869 y ss.

⁸²⁷ Cfr. BAZA DE LA FUENTE, María Lourdes: “El delito de usurpación...”, *op. cit.* pp. 904 y 905

⁸²⁸ Vid. *infra* capítulo VI.

virtud de algún título jurídico legítimo⁸²⁹.

Consiguientemente, en el caso del artículo 202 CP, el concepto de morada se asimila al de domicilio, entendido en el sentido constitucional, de acuerdo con el artículo 18.2 CE⁸³⁰ (de ahí que el mencionado precepto se incluya en el Título X del Código Penal, dedicado a los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio), entendido como “*el ámbito territorial donde se ejercitan los derechos y se cumplen las obligaciones constituyendo la sede jurídica y legal de la persona*”⁸³¹. La STS 731/ 2013, de 7 de octubre, nos recuerda que el Tribunal Constitucional⁸³² identifica el domicilio con “*un espacio apto para desarrollar la vida privada*”; un espacio que “*entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad*”; “*el reducto último de su intimidad personal y familiar*”⁸³³. El domicilio es, en definitiva, “*el lugar cerrado, legítimamente ocupado, en el que transcurre la vida privada, individual o familiar, aunque la ocupación sea temporal o accidental*”⁸³⁴.

Por lo tanto, nos encontramos ante un concepto mucho más amplio que el empleado en el Orden Civil⁸³⁵ (artículo 40 CC⁸³⁶), de manera que para su consideración como tal resultan mucho más importantes las actividades que se lleven a cabo en el mismo (es decir, el desarrollo de la intimidad como expresión de la personalidad del sujeto), que su propia configuración física, analizada desde un punto de vista abstracto⁸³⁷. De este modo, como señala ALONSO DE ESCAMILLA⁸³⁸, resulta coherente que los tribunales manejen

⁸²⁹ En este sentido, se ha pronunciado recientemente el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 32/2019, de 28 de febrero, en la que se desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos/En Comú Podem/En Marea en el Congreso de los Diputados, contra la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en relación con la ocupación ilegal de viviendas). Según establece el Tribunal, “[...] para habitar lícitamente en una vivienda es necesario disfrutar de algún derecho, cualquiera que sea su naturaleza, que habilite al sujeto para la realización de tal uso del bien en el que pretende establecerse”. Este requisito de legitimidad tendrá especial importancia, como se verá en el capítulo VI, a la hora de valorar la intervención por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

⁸³⁰ El artículo 18.2 CE, establece que el domicilio es inviolable y que, salvo en los casos de delito flagrante, no es posible realizar ninguna entrada o registro en el mismo si no se cuenta con el consentimiento de su titular o con una resolución judicial que así lo ordene. Nos encontramos, por tanto, ante un derecho fundamental que solamente cederá ante la presencia de valores o intereses superiores, cuando exista un conflicto entre ellos.

⁸³¹ Cfr. VV.AA: *Diccionario Básico Jurídico*, Ed. Comares, 4ª ed., Granada, 1994, pp. 172-173.

⁸³² Cfr. STC 94/1999, de 31 de mayo.

⁸³³ Cfr. SSTC 283/2000, de 27 de noviembre; y 69/1999, de 26 de abril.

⁸³⁴ Cfr. STS 731/ 2013, de 7 de octubre, con cita de las SSTS 24 de octubre de 1992, de 19 de julio de 1993 y de 11 de julio de 1996.

⁸³⁵ Cfr. BAZA DE LA FUENTE, María Lourdes: “El delito de usurpación...”, *op. cit.* p. 905; LINACERO DE LA FUENTE, María: *Derecho Civil I...*, *op. cit.* pp. 292 y 293; SANZ MORÁN, Ángel José: *El allanamiento...*, *op. cit.* pp. 24 y 25, y pp. 42 y 43; y SUÁREZ MONTES, Rodrigo Fabio: “El delito...”, *op. cit.* pp. 868 y 869.

⁸³⁶ Según el artículo 40 CC, se asimila el domicilio de las personas naturales al lugar de su residencia habitual, y en su caso, al que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil (salvo el de los diplomáticos españoles residentes en el extranjero y que gocen del derecho de extraterritorialidad, que será el último que hubieran tenido en España).

⁸³⁷ Este es el criterio seguido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Cfr., por ejemplo, SSTC 283/2000, de 27 de noviembre; 94/1999, de 31 de mayo; y 133/1995, de 25 de septiembre; y SSTS 530/2009, de 13 de mayo; y 727/2003, de 16 de mayo.

⁸³⁸ Cfr. ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina: “Tema 10. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson S.L., 2ª ed., Madrid, 2017, p. 232. En la misma línea cfr. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, José Ramón y RÍUS DIEGO, Francisco

una concepción muy extensa de la morada, fijándose principalmente en que un determinado espacio sea o no idóneo para desarrollar allí la vida privada, y resultando irrelevante, a esos efectos, cuál es su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, o el título jurídico que habilite su uso⁸³⁹. Por este motivo, la jurisprudencia⁸⁴⁰ ha considerado morada ciertos bienes difícilmente asimilables al concepto tradicional de vivienda. Se pueden citar como ejemplo, y sin ánimo de realizar una enumeración cerrada⁸⁴¹:

- a) Las segundas residencias y las viviendas vacacionales.
- b) Los corrales, bodegas, garajes y patios cuando están comunicados interiormente con la vivienda habitada y están al servicio interno, constante y exclusivo de sus habitantes.
- c) Las terrazas o jardines de viviendas cuando formen parte de la unidad estructural de la misma, y donde los moradores desarrollen su vida privada fuera de la vista de terceros. Por lo tanto, en principio, quedarían excluidos estos lugares cuando estén a la vista de cualquiera que transite por la vía pública (aunque estén rodeadas por un murete o una valla cuya altura o configuración

José: *La entrada y registro en lugar cerrado. Consideraciones procesales, jurisprudenciales y policiales*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 21 y ss.; GONZÁLEZ CERRÓN, Ricardo: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 398; HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José: “Supuestos constitucionales que posibilitan la entrada y registro en domicilio”, *Revista de Derecho Penal*, N° 36, 2012, pp. 97 y ss.; HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* pp. 162 y 163; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 503 y 504; JORGE BARREIRO, Agustín: “Capítulo 27.- Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. Secc. 2ª.- Allanamiento”, *Memento Práctico. Francis Lefebvre. Penal 2011*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011, p. 875; y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo y VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, José Manuel: “Identificación...”, *op. cit.* pp. 10 y 11.

⁸³⁹ El Tribunal Constitucional se posiciona claramente en este sentido en muchas de sus resoluciones. Cfr. a título de ejemplo las SSTC 214/2015, de 27 de noviembre; 209/2007, de 24 de septiembre; 189/2004, de 2 de noviembre; y 10/2002, de 17 de enero.

⁸⁴⁰ Cfr. SSTs 426/2016, de 19 de mayo; 731/2013, de 7 de octubre; 623/2013, de 12 de julio; 809/2012, de 25 de octubre; 1448/2005, de 18 de noviembre; 1406/2003, de 29 de octubre; 824/1999, de 19 de mayo; 181/1997, de 15 de febrero; 379/1996, de 30 de abril; rec. 207/1995, de 20 de noviembre; 1223/1995, de 7 de abril; y 2352/1993, de 26 de junio; SSTJ Valencia, Secc. 1ª, 9/2015, de 29 de junio; Granada, Secc. 1ª, 13/2013, de 8 de abril; y Valencia, Secc. 1ª, 6/2009, de 20 de octubre; y SSAP Madrid, Secc. 17ª, 792/2018, de 30 de noviembre; Valladolid, Secc. 2ª, 145/2018, de 6 de julio; Barcelona (Tribunal del Jurado), Secc. 100ª, 18/2018, de 6 de junio; Islas Baleares, Secc. 1ª, 23/2018, de 19 de enero; Gerona, Secc. 3ª, 471/2017, de 8 de septiembre; Tarragona, Secc. 2ª, 90/2017, de 7 de marzo; Granada (Tribunal del Jurado), Secc. 100ª, 374/2016, de 27 de junio; Las Palmas, Secc. 1ª, 217/2016, de 8 de junio; Castellón de la Plana (Tribunal del Jurado), Secc. 100ª, 1/2016, de 15 de enero; Barcelona, Secc. 5ª, 1024/2015, de 7 de diciembre; Valencia, Secc. 3ª, 72/2015, de 6 de febrero; Madrid, Secc. 15ª, 437/2013, de 23 de mayo; Málaga, Secc. 3ª, 217/2013, de 27 de marzo; Almería, Secc. 2ª, 210/2012, de 15 de junio; Valencia, Secc. 1ª, 134/2011, de 4 de marzo; Tarragona, Secc. 2ª, 392/2010, de 22 de septiembre; Vizcaya, Secc. 6ª, 116/2009, de 16 de diciembre; Zaragoza, Secc. 3ª, 104/2009, de 3 de febrero; Almería, Secc. 3ª, 26/2008, de 15 de febrero; Barcelona, Secc. 5ª, 552/2007, de 24 de julio; Madrid, Secc. 7ª, 70/2007, de 28 de junio; Valencia, Secc. 2ª, 654/2006, de 21 de noviembre; Murcia, Secc. 4ª, 15/2003, de 29 de mayo; Cádiz, Secc. 8ª, 4/2002, de 21 de enero; Vizcaya, Secc. 6ª, 257/2000, de 21 de julio; Cádiz, Secc. 1ª, rec. 17/1998, de 10 de mayo de 2000; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, rec. 144/1999, de 22 de diciembre; y Zaragoza, Secc. 3ª, 172/1999, de 13 de octubre.

⁸⁴¹ Supuestos extraídos de la jurisprudencia mencionada en la nota anterior y de las siguientes obras consultadas: ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, José Ramón y RÍUS DIEGO, Francisco José: *La entrada...*, *op. cit.* pp. 21 y ss.; BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 25; GARCÍA VALLEDOR, Ricardo: *Análisis legal y jurisprudencial de lugares objeto de entrada y registro. Referencia a espacios sometidos a garantías procesales específicas*, Trabajo Fin de Máster, Escuela Nacional de Policía, Ávila, mayo de 2019, pp. 47 y ss.; GUITART I GUIXER, Ramona: “Capítulo VII.- Entrada domiciliaria. El desalojo de okupas en el orden contencioso administrativo”, *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Bosch, 2ª ed., Madrid, 2018, pp. 352 y 353; HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José: “Supuestos...”, *op. cit.* pp. 97 y ss.; y JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 503 y 504.

- permita ver el interior de la finca).
- d) Las chabolas, cuevas, barracas, casetas o infraviviendas.
- e) Las viviendas arrendadas o cedidas por cualquier título jurídico válido.
- f) Las habitaciones alquiladas por horas.
- g) Las habitaciones de hotel, de hostales, de pensiones y de otros negocios de hospedaje cuando estén alquiladas, salvo que se utilicen para realizar actividades de otra naturaleza (por ejemplo las de carácter profesional o mercantil).
- h) Las habitaciones arrendadas por terceros e domicilios particulares.
- i) Las tiendas de campaña, roulottes y autocaravanas.
- j) Los coches-cama de ferrocarril y camarotes de barcos.

Por el contrario, se entienden excluidos del concepto de domicilio y, por ende, ajenos a la protección otorgada por el artículo 18.2 CE, entre otros, los siguientes bienes⁸⁴²:

- a) Viviendas no habitadas o abandonadas.
- b) Cobertizos y trasteros, siempre y cuando no sean utilizados como habitación de una persona.
- c) Garajes que no estén unidos al domicilio y no dispongan de acceso interno al mismo.
- d) Tendedores de viviendas, cuartos de contadores, portales y otros lugares comunes del inmueble en el que esté ubicado el domicilio.
- e) Celdas de establecimientos penitenciarios.
- f) Pequeñas embarcaciones de bajura, aunque dispongan de un lugar cerrado para guarecerse de las inclemencias meteorológicas.
- g) Cubiertas, bodegas, salas de máquinas o zona de mando de los buques.
- h) Camiones y remolques de carga utilizados como medio de transporte.
- i) Bares, restaurantes y otros locales comerciales, incluidas sus dependencias (barras, bodegas, trastiendas, almacenes, etc.).
- j) Reservados de establecimientos públicos, aunque se destinen a la práctica de relaciones sexuales.

Sin embargo, la doctrina no es pacífica a la hora de asignar un determinado significado al término morada en relación con el delito de usurpación, encontrándonos tres opciones bien diferenciadas:

- a) Quienes, como QUINTERO OLIVARES⁸⁴³ y RUIZ BLAY⁸⁴⁴, creen que debe emplearse este término como sinónimo de casa habitada (partiendo del artículo 241 CP⁸⁴⁵), resultando un concepto más restringido que el utilizado para el

⁸⁴² Ejemplos extraídos de la doctrina y de la jurisprudencia mencionadas en las dos notas anteriores.

⁸⁴³ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “Libro II: Título XIII (art. 245)”, *Comentarios al Nuevo... op. cit.* p. 1252.

⁸⁴⁴ Cfr. RUIZ BLAY, Guillermo: “La ineficacia...”, *op. cit.* p. 2.

⁸⁴⁵ De acuerdo con el artículo 241 CP:

1. “El robo cometido en casa habitada, edificio o local abiertos al público, o en cualquiera de sus dependencias, se castigará con una pena de prisión de dos a cinco años.

Si los hechos se hubieran cometido en un establecimiento abierto al público, o en cualquiera de sus dependencias, fuera de las horas de apertura, se impondrá una pena de prisión de uno a cinco años.

2. *Se considera casa habitada todo albergue que constituya morada de una o más personas, aunque accidentalmente se encuentren ausentes de ella cuando el robo tenga lugar.*

3. *Se consideran dependencias de casa habitada o de edificio o local abiertos al público, sus patios, garajes y demás departamentos o sitios cercados y contiguos al edificio y en comunicación interior con él, y con el cual formen una unidad física.*

- delito de allanamiento de morada (recogido en los artículos 202 y ss. CP).
- b) Otros, como BAZA DE LA FUENTE⁸⁴⁶, proponen relacionar el concepto de morada con el bien jurídico protegido en cada delito, realizando un análisis objetivo-funcional en cada figura. BAUCELLS I LLADOS⁸⁴⁷ sigue estos postulados y considera que el concepto de morada previsto en el artículo 245.2 CP está vinculado por el bien jurídico patrimonio, y no por la intimidad – propia del allanamiento-. De esta forma, y según este autor, el apartado primero del artículo 245 CP castigaría la ocupación de inmuebles que constituyan morada y el segundo los que no.
 - c) Los que, como BARBER BURUSCO⁸⁴⁸, se inclinan por aplicar el mismo concepto de morada que se utiliza en el delito de allanamiento; excluyendo del objeto material del delito de usurpación las segundas residencias y también las dependencias vinculadas al domicilio.

En mi opinión, esta tercera opción es la más correcta en base a cuatro razones:

- a) Desde un punto de vista terminológico, no hay diferencia con el delito de allanamiento de morada, por lo que parece evidente que si el legislador ha utilizado esta denominación y no otra, es porque les asigna el mismo significado.
- b) Como se ha señalado más arriba, la doctrina y la jurisprudencia consideran que las segundas viviendas o de uso temporal son domicilio, a efectos de aplicación de los artículos 202 y ss. CP. Esta interpretación es muy lógica, pues una persona puede tener más de una morada, incluso en poblaciones distintas, si es que en todas ellas ejerce su intimidad, aunque en un determinado momento el morador esté ausente.
- c) La interpretación que realiza BAUCELLS I LLADOS es de gran interés por su originalidad⁸⁴⁹; sin embargo, a día de hoy, como hemos podido ir observando a lo largo de este estudio, la doctrina y la jurisprudencia es prácticamente unánime a la hora de considerar que la principal diferencia entre el apartado primero y el segundo del artículo 245 CP son los medios empleados en uno y otro –violencia e intimidación o ausencia de las mismas-. No hay razones para entender, por tanto, que en un caso se refiera a la ocupación de viviendas que constituyan morada y en el otro, a las que no.
- d) Si se emplea el mismo concepto de *morada* que en el allanamiento, se evitarán problemas concursales entre el artículo 202 y el 245 CP.

El hecho de que el Alto Tribunal considere que es indiferente que la ocupación sea temporal o accidental, tiene especial relevancia en el tema que nos atañe por los problemas de interpretación que generan las denominadas segundas viviendas o viviendas de vacaciones, a las que antes hemos aludido.

4. *Se impondrá una pena de dos a seis años de prisión cuando los hechos a que se refieren los apartados anteriores revistan especial gravedad, atendiendo a la forma de comisión del delito o a los perjuicios ocasionados y, en todo caso, cuando concurre alguna de las circunstancias expresadas en el artículo 235^o.*

⁸⁴⁶ Cfr. BAZA DE LA FUENTE, María Lourdes: “El delito de usurpación...”, *op. cit.* p. 906.

⁸⁴⁷ Cfr. BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 163.

⁸⁴⁸ Cfr. BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* p. 16. En la misma línea cfr., entre otros, JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 519; CARDONA TORRES, Juan: *Derecho penal...*, *op. cit.* p. 253; y SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: “La usurpación...”, *op. cit.* p. 417.

⁸⁴⁹ Esta interpretación será analizada de manera más pormenorizada en el capítulo siguiente, al estudiar la conducta típica.

Algunos autores⁸⁵⁰ y algunas Audiencias Provinciales⁸⁵¹ interpretan que es posible la aplicación del artículo 245.2 CP a este tipo de bienes mientras no estén siendo usadas (imaginemos el caso de una vivienda que solamente se utiliza en los períodos vacacionales y es invadida fuera de los mismos). Según esta línea interpretativa, dichos ataques no vulneran la privacidad de los legítimos titulares, dado que en ese momento no la están desarrollando dentro de ese inmueble.

Sin embargo, y desde mi punto de vista, ese razonamiento no es respetuoso con el derecho a la intimidad domiciliaria que todos tenemos reconocido en la Constitución Española. Aunque los moradores no se encuentren viviendo en ese momento en la vivienda objeto de la ocupación, la protección que el Ordenamiento Jurídico les otorga no desaparece⁸⁵². Así lo ha reconocido la jurisprudencia⁸⁵³ en numerosas ocasiones, otorgando a las segundas viviendas el mismo estatus jurídico que a las primeras.

En realidad, es obvio que la invasión de un bien de este tipo atenta gravemente contra la intimidad de sus titulares. Tengamos en cuenta que, aunque sea por cortos períodos de tiempo, es allí donde desarrollan su vida privada⁸⁵⁴. Generalmente, y pese a que no es un requisito exigido por la jurisprudencia⁸⁵⁵ para apreciar la condición de domicilio, se guardarán enseres personales, fotografías, recuerdos y otros objetos que, de alguna forma, están vinculados a la esfera más personal de aquellos. Por lo tanto, en ningún caso

⁸⁵⁰ Cfr. GONZÁLEZ CERRÓN, Ricardo: "Los delitos...", *op. cit.* p. 398; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: "La llamada...", *op. cit.* p. 910; NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* pp. 125 y ss.; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: "Libro II: Título XIII (art. 245)", *Comentarios al Nuevo...* *op. cit.* p. 1252; y RUIZ BLAY, Guillermo: "La ineficacia...", *op. cit.* p. 2.

⁸⁵¹ La SAP Tarragona, Secc. 2ª, 330/2017, de 30 de junio, es muy explícita cuando señala que "[...] en supuestos de viviendas de vacaciones o se segunda residencia, estas no merecen la consideración de domicilio a los efectos de la conducta que puede tener encaje en el delito de allanamiento de morada previsto en el artículo 202 del Código Penal [...] En el presente caso, de la testifical de propietario del inmueble afectado, se desprende que nos hallamos ante una vivienda de vacaciones o un inmueble de segunda residencia, que no tendría la consideración de morada, lo que nos lleva a la conclusión que la conducta descrita en los hechos de la sentencia recurrida [...], sería en todo caso constitutiva en un delito de usurpación de bien inmueble, previsto en el artículo 245.2 del Código Penal". Este mismo razonamiento se plantea, de manera directa o indirecta, en multitud de sentencias. Cfr. por todas SSAP Tarragona, Secc. 4ª, 249/2018, de 25 de junio; Madrid, Secc. 2ª, 447/2018, de 7 de junio; Toledo, Secc. 2ª, 77/2017 de 20 de diciembre; Madrid, Secc. 7ª, 929/2017, de 4 de diciembre; Barcelona, Secc. 20ª, 134/2017, de 18 de septiembre; Tarragona, Secc. 4ª, 92/2017, de 11 de julio; Toledo, Secc. 2ª, 26/2017, de 23 de mayo; Gerona, Secc. 3ª, 171/2017, de 30 de marzo; Alicante, Secc. 3ª, 127/2017, de 27 de marzo; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 403/2013, de 6 de septiembre; Valencia, Secc. 2ª, 358/2013, de 25 de abril; Málaga, Secc. 2ª, 303/2012, de 29 de mayo; Sevilla, Secc. 3ª, 119/2012, de 6 de marzo; Islas Baleares, Secc. 2ª, 274/2011, de 13 de diciembre; Barcelona, Secc. 3ª, 861/2011, de 19 de octubre; Lérida, Secc. 1ª, 384/2010, de 10 de noviembre; Barcelona, Secc. 8ª, rec. 95/2010, de 22 de abril; Las Palmas, Secc. 1ª, 53/2010, de 19 de febrero; Madrid, Secc. 7ª, 76/2008, de 22 de mayo; Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 503/2005, de 16 de noviembre; Madrid, Secc. 17ª, 109/2005, de 4 de febrero; León, Secc. 1ª, 122/2004, de 12 de mayo; Valencia, Secc. 2ª, 102/2001, de 19 de octubre; Cádiz, Secc. 6ª, 108/2000, de 9 de noviembre; y Gerona, Secc. 3ª, 64/1998, de 24 de febrero.

⁸⁵² Cfr. LARRAURI PIJOAN, Elena: "Allanamiento...", *op. cit.* p. 298; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 505 y ss.; y MUÑOZ MARÍN, Ángel: "Delito de usurpación...", *op. cit.* p. 171.

⁸⁵³ Cfr. por todas, SSTS 852/2014, de 11 de diciembre; 451/ 2009, de 27 de abril; 1448/2005, de 18 de noviembre; 1272/2001, de 28 de junio; 629/1998, de 8 de mayo; 181/1997, de 15 de febrero; y SSAP Valencia, Secc. 3ª, 72/2015, de 6 de febrero; Madrid, Secc. 17ª, 1069/2008, de 20 de octubre; y Madrid, Secc. 4ª, 70/2007, de 28 de marzo.

⁸⁵⁴ Cfr. STS 1272/2001, de 28 de junio, en la que el Tribunal reconoce que, a pesar de que los autores (en este caso se refiere al delito de robo) se hubieran cerciorado de la ausencia de los moradores, subsistiría el ataque a la libertad personal o familiar.

⁸⁵⁵ La mencionada STS 181/1997, de 15 de febrero menciona expresamente que el Tribunal utiliza el concepto de morada en sentido amplio, con independencia de "su sencillez o modestia, estado de conservación y número de enseres que en él se encuentren".

se puede hacer depender la protección penal del domicilio de la frecuencia con la que se acuda al mismo. Sería absurdo que el legítimo morador de una vivienda se viera obligado frecuentarlo un cierto número de veces a la semana, al mes o al año, para preservar un derecho que ya le es reconocido por el artículo 18 CE. Por ello, estoy de acuerdo con el sector doctrinal⁸⁵⁶ y jurisprudencial⁸⁵⁷ que opina que si una persona ocupa una segunda vivienda, sin mediar violencia o intimidación, incurrirá siempre en un delito de allanamiento de morada y no en el de usurpación pacífica del artículo 245.2 CP.

A modo de recapitulación podemos concluir que cuando alguien ocupe pacíficamente el domicilio de una persona física o jurídica, una segunda vivienda o cualquier edificio que constituya morada, no incurrirá en un delito del artículo 245.2 CP, sino en un delito de allanamiento en toda regla⁸⁵⁸, dándose aquí una relación de exclusión entre ambas figuras delictivas⁸⁵⁹. Esto no ocurrirá, sin embargo, en el caso de las ocupaciones con violencia o intimidación, puesto que este elemento negativo del tipo no está previsto en el artículo 245.1 CP. Por ello, es indiferente que la conducta del usurpador se lleve a cabo sobre un bien que constituya morada o no.

⁸⁵⁶ Cfr. BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* pp. 13 y ss.; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 510; y SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: “La usurpación...”, *op. cit.* p. 417.

⁸⁵⁷ Me refiero en este caso a la jurisprudencia menor, pues el Tribunal Supremo no se ha pronunciado al respecto. En este sentido resulta muy interesante el AAP Barcelona, Secc. 21ª, 1489/2018, de 6 de septiembre, en el que el recurrente alega que la vivienda que había ocupado no constituía la morada de los denunciantes; argumento que no es aceptado por el Tribunal en base a los indicios existentes. Concretamente se menciona que en la misma había muebles, enseres y hasta ropa de los legítimos titulares. Además, se tiene en cuenta la declaración del denunciante, quien afirma “[...] que si bien su domicilio habitual está en Barcelona, se trata de una residencia en la que pasan los meses de verano y los fines de semana y que, incluso, habían estado allí hasta unos días antes de la fecha de la ocupación. Y, por este motivo, guardan no solo electrodomésticos de valor, si ropa y hasta el cepillo de dientes”. Asimismo, señala el Tribunal que el atestado policial levantado al efecto recoge “[...] que en las estancias de la casa hay todo tipo de pertinencias de los denunciantes, tales como el comedor amueblado y en los baños secadores y cepillos de dientes. Luego, es evidente la concurrencia de indicios objetivos de habitabilidad del inmueble en cuestión”. Por lo tanto, resulta indiferente que fueran o no los propietarios quienes detectaran a los ocupas, así como el tiempo concreto que hacía que no acudían a la vivienda; de manera los hechos no pueden ser calificados como una usurpación de bien inmueble, sino como allanamiento de morada.

En la misma línea también resulta muy ilustrativa la SAP Castellón de la Plana (Tribunal del Jurado), Secc. 100ª, 1/2016, de 15 de enero, en la que se condena a tres personas que ocuparon una segunda residencia, siendo sorprendidos por la policía mientras veían la televisión. En esta ocasión la Audiencia realiza un brillante análisis sobre esta cuestión, que califica como “*espinosa y controvertida*”, concluyendo que las viviendas de playa tiene la consideración de morada para su titular, pues en ella se desarrolla en ciertos períodos un esparcimiento privado e íntimo natural de la vida familiar, pues “[...] no se trata de un almacén, de una vivienda abandonada, ni de una vivienda lista para ser alquilada a otros, sino lista para ocuparla cuando quisiera, lo cual hacía, si bien básicamente en verano”. De hecho, el Tribunal justifica su decisión señalando que “[...] si la constatación de la ocupación u alojamiento en una habitación de hotel, o en una roulotte o automóvil caravana, es suficiente para apreciar el delito ex art. 202 CP, no parece dudable que un alojamiento estival en un casa de playa equipada, con participación del propio dueño en los esparcimientos familiares en su interior, tenga que ser descrita minuciosamente para verificar si lo que se desarrollaba dentro de sus paredes durante el verano era expresión de intimidad digna de protección”.

Dentro de esta misma interpretación jurisprudencial se pueden incluir, entre otras, las SSAP Madrid (Tribunal del Jurado), Secc. 100ª, 328/2015, de 15 de septiembre; Barcelona, Secc. 7ª, 212/2014, de 7 de marzo; Alicante, Secc. 2ª, 374/2013, de 11 de julio; Barcelona (Tribunal del Jurado), Secc. 100ª, 10/2011, de 1 de marzo; Barcelona (Tribunal del Jurado), Secc. 100ª, 24/2009, de 30 de septiembre; Tarragona, Secc. 4ª, 193/2008, de 19 de mayo; Albacete, Secc. 1ª, 104/2007, de 2 de noviembre; Madrid, Secc. 3ª, 124/2005, de 8 de marzo; y Gerona, Secc. 3ª, 854/2004, de 15 de octubre; así como el AAP Barcelona, Secc. 7ª, 264/2007, de 25 de abril.

⁸⁵⁸ En este sentido, cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 518.

⁸⁵⁹ Las distintas relaciones concursales serán objeto de análisis en el capítulo X

En este sentido es de gran interés la SAP Madrid, Secc. 17ª, 270/2007, de 12 de marzo, donde se resumen las tres situaciones que se pueden dar en la práctica:

- a) El allanamiento de morada, sin carácter expropiatorio, está previsto en el artículo 202 CP, como un delito contra la inviolabilidad de domicilio.
- b) La usurpación con violencia o intimidación de un bien inmueble o de un derecho real inmobiliario se tipifica y sanciona en el artículo 245.1 CP (dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico), en concurso ideal con el anterior, cuando se tratase de una morada ajena.
- c) La usurpación no violenta de un bien inmueble que no constituya morada, cualquiera que sea su finalidad, se tipifica y castiga por el artículo 245.2 CP (también incluido dentro de los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico).

4.- TOMA DE POSTURA

I.- El propietario nunca podrá ser sujeto activo del delito de usurpación si es el único dueño del inmueble, y sobre este no se hubiera constituido algún derecho real inmobiliario ajeno. Así, en el caso de que fuera el legítimo titular quien recuperase la posesión del bien ocupado utilizando las vías de hecho, podría incurrir en un delito de realización arbitraria del propio derecho, pero nunca cometerá una usurpación del artículo 245 CP, pues no se da el requisito de ajenidad exigido en el tipo penal.

II.- Otra cosa es que el inmueble perteneciera a varios propietarios o comuneros. En este caso, entiendo que el copropietario que ocupe un bien o usurpe los derechos reales de los demás, sin contar con su consentimiento, podrá ser sujeto activo de este delito, dado que el derecho real del despojado es ajeno al despojante

III.- De la misma manera, considero que el propietario de un inmueble puede ser sujeto activo si usurpa un derecho real ajeno que sobre él estuviera constituido.

IV.- En cualquier caso, resulta primordial la identificación de los *ocupas* en el proceso penal; si ello no fuera posible, el juez instructor no tendría otro remedio que proceder al archivo de las diligencias. En este punto, la labor de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad es fundamental, pues los agentes de policía judicial serán los encargados de facilitar al órgano judicial competente los datos de los presuntos autores, en el supuesto de que el legítimo titular carezca de esta información.

V.- Respecto del sujeto pasivo, estimo que la opción más coherente es la de entender integrados en esta categoría a todas aquellas personas que tengan el derecho a poseer u ocupar el bien objeto del delito, así como quienes hayan sido usurpados de sus derechos reales inmobiliarios; pero también el Estado y la propia sociedad en su conjunto.

VI.- Quien no podrá ser considerado, en ningún caso, sujeto pasivo de este delito es el propio usurpador, pues carece de cualquier derecho sobre el bien ocupado.

VII.- Respecto del concepto de inmueble que se debe manejar al hablar de usurpación, entiendo que debemos mantener una postura flexible. Si bien es cierto que no parece adecuado asimilarlo por completo al recogido en el artículo 334.1 CC, dada su excesiva amplitud, tampoco lo es aplicar un concepto tan restringido que se aparte de la voluntad del legislador, plasmada en el artículo 245 CP. Por lo tanto, parto de la base de que el bien invadido debe reunir, en general, las características propias de los inmuebles por naturaleza, pero pueden darse excepciones que hay que valorar de forma individualizada. Consiguientemente, cuando una persona ocupe un bien teóricamente mueble, pero fijado a una superficie determinada con vocación de permanencia, debemos calificar su conducta

en base al artículo 245 CP y no como hurto o robo, salvo que se produzca el efectivo desplazamiento del mismo.

VIII.- Por lo que a derechos reales se refiere, el concepto es mucho más amplio, teniendo en cuenta que el legislador español ha optado por un sistema de *numerus apertus*. De esta manera, aunque los derechos reales más frecuentemente afectados son la propiedad o la posesión, nada impide considerar como objeto del delito el usufructo, la anticresis, la servidumbre, el censo o cualquier otro; incluso alguno que pudiera surgir en el futuro y sea reconocido como tal.

XI.- Aunque la mención expresa a los derechos reales solo viene recogida en el apartado primero del artículo 245 CP, no hay inconveniente para entenderlos incluidos en el segundo, en base a la concepción amplia de inmueble que defiende.

X.- También se habrá de utilizar un concepto amplio de ajenidad, considerando ajeno todo aquello que no es propio.

XI.- No es posible encontrar un bien inmueble que, de acuerdo a nuestro Ordenamiento Jurídico, pueda calificarse como *res nullius*, pues siempre tendrá un propietario, aunque este sea desconocido. Por lo tanto nadie puede arrogarse legalmente la titularidad de un bien que no le pertenece, es decir, que le es ajeno; máxime en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho como España.

XII.- no se puede justificar la ocupación de un inmueble basándose en el derecho de uso inocuo, en el hecho de que se encuentre en mal estado o porque el legítimo propietario no lo frecuente. En otro caso, se estaría abriendo la puerta a situaciones antijurídicas y totalmente contrarias a la voluntad del legislador, plasmada en la ley.

XIII.- No hay problema alguno para considerar como objetos materiales del delito de usurpación los bienes pertenecientes a las Administraciones públicas. Asimismo, a estos efectos, resulta indiferente que un determinado bien tenga naturaleza rústica o urbana.

XIV.- Los principios de proporcionalidad y de última ratio del Derecho penal han de vincular la labor del legislador, y no la de los jueces y tribunales, que deben limitarse a interpretar la ley. Teniendo en cuenta que el Código Penal ha sido reformado en fechas muy recientes (por última vez en marzo de 2019), y que el delito de usurpación pacífica de inmuebles no ha sido modificado, no cabe realizar una interpretación muy estricta del artículo 245.2 CP con el ánimo de vaciarlo de contenido, pues ello conculcaría directamente el principio de legalidad.

XV.- Un inmueble que pertenezca a varios propietarios puede ser objeto material de este delito, en el caso de que uno de los comuneros lo ocupe sin el consentimiento de los demás, al darse el requisito de ajenidad respecto a las partes de los otros copropietarios.

XVI.- Las vías públicas son bienes inmuebles y, en teoría, son susceptibles de ser incluidas dentro del objeto material del delito de usurpación. Sin embargo, en la mayoría de los casos, las ocupaciones de las mismas habrán de considerarse una infracción administrativa - conforme a la LOPSC- y no penal, pues generalmente tienen un carácter simbólico, al no existir la voluntad de colocarse en el lugar del legítimo titular, y tampoco un ánimo de lucrarse por parte del sujeto activo. No obstante, si concurriera esta voluntad expropiatoria, no habría impedimento alguno para castigar al autor de estas conductas a través de la vía del artículo 245 CP.

XVII.- El concepto de morada a que se refiere el artículo 245.2 CP es el mismo que se maneja en relación con el delito de allanamiento del artículo 202 CP, por lo que cualquier bien inmueble donde se desarrollen los aspectos más íntimos y privados de la vida de los ciudadanos ha de considerarse como tal, en consonancia con el concepto penal de

domicilio defendido por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo. Por consiguiente, las segundas residencias y las viviendas vacacionales nunca podrán ser objeto material del delito de usurpación pacífica de inmuebles (aunque en el momento de llevarse a cabo la acción típica los moradores no se encuentren residiendo en ellas), pero sí en la modalidad violenta del artículo 245.1 CP; situación, esta última, que habrá de resolverse a partir de las reglas previstas para el concurso de delitos.

XVIII.- Por último, conviene señalar que la protección otorgada por el artículo 18.2 CE, que reconoce la inviolabilidad del domicilio, solamente opera cuando exista un título jurídico válido sobre el inmueble donde se establezca; en otro caso, por ejemplo cuando un ocupa se ha establecido ilegalmente en un determinado inmueble, no podrá reclamar este derecho en el momento de ser detenido o desalojado.

CAPÍTULO IV: CONDUCTA TÍPICA Y NATURALEZA JURÍDICA

1.- PREÁMBULO

Una vez analizados los sujetos y el objeto material del delito de usurpación de inmuebles, hemos de adentrarnos en el estudio de la conducta típica⁸⁶⁰ y de la naturaleza jurídica del mismo. En esta ocasión, dadas las diferencias manifiestas entre la modalidad violenta o propia, y la pacífica o impropia, recogidas respectivamente en los apartados primero y segundo del artículo 245 CP, resulta necesario llevar a cabo un examen separado de ambas conductas. No obstante, dada la coincidencia de muchos de sus elementos esenciales, haré continuas referencias a una y a la otra, con el ánimo de evitar reiteraciones innecesarias.

2.- LA CONDUCTA TÍPICA EN LA USURPACIÓN VIOLENTA DE INMUEBLES

Comenzaré este punto haciendo mías las palabras de LUZÓN PEÑA⁸⁶¹ cuando dice que “*la acción típica ya no es simplemente una acción humana⁸⁶² en general, sino la concreta conducta activa u omisiva descrita por el tipo*”; una conducta que realiza el sujeto activo y que recae sobre el objeto material de la acción, lesionando uno o varios bienes jurídicos protegidos.

Tal comportamiento humano, integrado por una parte objetiva (aspecto externo) y otra subjetiva (voluntad) se expresa en los diversos tipos penales de la Parte Especial mediante la utilización de verbos, generalmente transitivos, pues dichas acciones u omisiones trascienden sobre otras personas o cosas⁸⁶³. Por lo tanto, como indica MOLINA FERNÁNDEZ⁸⁶⁴, la conducta es el núcleo del tipo y declara su desvalor material, pudiendo consistir en hacer o en omitir un determinado comportamiento en una determinada situación. En cuanto a los medios utilizados para realizarlo –materiales o intelectuales-, estarán delimitados precisamente por esa modalidad de acción u omisión que se desprende del verbo utilizado por el legislador⁸⁶⁵.

El artículo 245.1 CP impone una pena de prisión de uno a dos años a quien “*con violencia o intimidación en las personas, ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena*”. Por lo tanto, estudiaremos aquí las dos expresiones verbales utilizadas en el precepto, así como los medios que ha de emplear el sujeto activo para realizar la

⁸⁶⁰ Prefiero utilizar la expresión *conducta típica* y no *acción típica* porque considero que esta última resulta menos precisa que la primera.

⁸⁶¹ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 181.

⁸⁶² Solo el ser humano puede llevar a cabo acciones u omisiones penalmente relevantes. Por lo tanto, no son acciones los efectos producidos por las fuerzas naturales, por los animales. Cfr. ROXIN, Claus: *Derecho...*, *op. cit.* p. 194.

⁸⁶³ Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 380 y ss.; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 520; MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 230 y ss.; POLAINO NAVARRETE, Miguel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 63 y 64; y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Derecho Penal. Parte General*, Civitas, Madrid, 1978, pp. 267 y ss.

⁸⁶⁴ Cfr. MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando: “Capítulo 5.- Hecho antijurídico...”, *op. cit.* p. 129.

⁸⁶⁵ Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan José: *Manual Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 271.

conducta. Igualmente, nos plantearemos si es necesario que concurra en este la vocación de permanencia en el inmueble, más allá de una mera ocupación temporal; y si posible considerar incluida dentro de este tipo penal alguna modalidad omisiva.

2.1.- *Ocupar y usurpar*

Como se puede observar, el legislador utiliza los verbos *ocupar* y *usurpar*, pero omite la referencia al de *mantenerse* en el inmueble contra la voluntad del titular (voz recogida de manera expresa en el artículo 245.2 CP)⁸⁶⁶. Por ello, a continuación habrá que determinar si el uso de esos términos resulta indiferente o si, por el contrario, implica distintas consecuencias jurídicas.

De acuerdo con la primera acepción del término *ocupar* recogido en el diccionario de la RAE, esta acción equivale a “*tomar posesión o apoderarse de un territorio, de un lugar, de un edificio, etc., invadiéndolo o instalándose en él*”. En nuestro caso también pueden resultar interesantes las opciones tercera y cuarta, que lo definen, respectivamente, como “*llenar un espacio o lugar*”, y “*habitar una casa*”⁸⁶⁷. La primera voz de la palabra *usurpar*, por su parte, se refiere al hecho de “*apoderarse de una propiedad o de un derecho que legítimamente pertenece a otro, por lo general con violencia*”⁸⁶⁸.

Partiendo de estas definiciones, SERRANO GÓMEZ⁸⁶⁹ y ALONSO PÉREZ⁸⁷⁰ entienden por *ocupar* la toma de posesión o apoderamiento de una cosa, y por *usurpar*, la acción de quitar a uno lo que es suyo o quedarse con ello, generalmente empleando violencia. Por su parte, HERRERO HERRERO⁸⁷¹, obvia el término *usurpar* en este apartado, refiriéndose exclusivamente al verbo *ocupar*, definiéndolo como la invasión o entrada en un lugar, sin título legítimo, y empleando fuerza o violencia.

HUERTA TOCILDO⁸⁷², sin embargo, extrae un significado diferente de las voces *usurpar* y *ocupar*, considerando la usurpación como la atribución de la titularidad de un derecho real sobre bien inmueble, mientras que la ocupación no implicaría tal ánimo de posesión, sino que simplemente supondría una mera perturbación en el uso o disfrute del mismo⁸⁷³.

Por el contrario, para otros autores⁸⁷⁴, ambas expresiones equivalen a despojar del bien inmueble o del derecho real a su titular, refiriéndose el término *ocupar* a los inmuebles

⁸⁶⁶ Teniendo en cuenta que el término *ocupar* también se utiliza en el artículo 245.2 CP, lo que se exponga en este punto en relación con el mismo es extrapolable a la usurpación pacífica, con la salvedad de las excepciones que se mencionen de manera específica. Por este motivo, ante la escasez de material doctrinal y jurisprudencial referido a la modalidad violenta de usurpación, en muchas ocasiones utilizaré textos y sentencias donde se analiza el término *ocupar* desde la perspectiva del apartado segundo del artículo 245 CP, pues entiendo que son perfectamente aplicables a este caso.

⁸⁶⁷ Consulta en línea realizada el 15 de mayo de 2019 a través del enlace <https://dle.rae.es/?id=Qu5i3z8>.

⁸⁶⁸ Consulta en línea realizada el 15 de mayo de 2019 a través del enlace <https://dle.rae.es/?id=bCKNSHl>.

⁸⁶⁹ Cfr. SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho...*, *op. cit.* p. 360.

⁸⁷⁰ Cfr. ALONSO PÉREZ, Francisco: *Delitos...*, *op. cit.* p. 188.

⁸⁷¹ Cfr. HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* p. 151

⁸⁷² Cfr. HUERTA TOCILDO, Susana: *Protección...*, *op. cit.* pp. 82 y ss.

⁸⁷³ En la misma línea se posicionan MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada...”, *op. cit.* p. 911; y JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 624 y ss.

⁸⁷⁴ Cfr. ACALE SÁNCHEZ, María: “Lección 15.- Delitos...”, *op. cit.* p. 345; BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 127; BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 21;

y el término *usurpar* a los derechos reales, al no ser posible la ocupación material de estos últimos. En la misma línea se posicionan CONDE-PUMPIDO FERREIRO⁸⁷⁵ y PÉREZ MANZANO⁸⁷⁶ cuando argumentan que el delito de usurpación, a diferencia de los de apoderamiento de bienes muebles -en los que se realiza un desplazamiento local de la cosa-, consiste en la invasión de una finca, enseñoreándose de ella, o bien, en la usurpación de un derecho real inmobiliario de ajena pertenencia⁸⁷⁷; si bien en ambas modalidades delictivas – alternativas-, la voluntad contraria o resistencia del sujeto pasivo se debe vencer mediante el empleo de violencia o intimidación⁸⁷⁸.

NOGUEIRA GANDÁSEGUI⁸⁷⁹, que también se puede incluir dentro del grupo de autores defensores de la mencionada línea doctrinal, entiende que el verbo *ocupar* tiene cierta connotación violenta. Por este motivo, desde una perspectiva lingüística, opina que la palabra *usurpar* contiene la idea de *ocupar*, si bien sería de aplicación exclusiva en aquellos casos en los que el objeto directo sea un derecho, dado su naturaleza incorpórea.

CALDERÓN CEREZO, A.: “Capítulo X. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (I)”, *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*, Deusto Jurídico, Barcelona, 2005, p. 223; GALLEGO SOLER, José Ignacio: “Libro II, Título XIII...”, *op. cit.* p. 544; GONZÁLEZ CERRÓN, Ricardo: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 384; GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Capítulo 22.- Delitos...”, *op. cit.* p. 475; GUÉREZ TRICARICO, Pablo: “Capítulo 30.- Delitos patrimoniales...”, *op. cit.* p. 990; HERRANZ CASTILLO, Rafael: “La desobediencia...”, *op. cit.* p. 6; MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo: “Libro II, Título XIII, Capítulo V, De la usurpación...”, *op. cit.* p. 1675; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “Comentarios al Código Penal. Artículo 245”, *Comentarios al Código Penal. Tomo VIII. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Artículos 234 a 272*, Edersa, Madrid, 2005, p. 216; MAZA MARTÍN, José Manuel: “De la usurpación...”, *op. cit.* p. 1963; MESTRE DELGADO, Esteban: “Tema 13. Delitos...”, *op. cit.* pp. 373 y 374; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* p. 364; RODRÍGUEZ RAMOS, Luis: “Lección XIX. La Usurpación”, *Derecho penal. Parte Especial II. Omisión del deber de socorro. Delitos contra la intimidad, el honor y las relaciones familiares. Delitos contra el patrimonio I*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho UCM, Madrid, 1997, p. 156; SALOM ESCRIVA, Juan Salvador: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 3672; y SERRANO GÓMEZ, Alfonso y SERRANO MAÍLLO, Alfonso: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 409.

En el plano jurisprudencial, son muchas las Audiencias Provinciales donde se infiere la adopción de este criterio interpretativo (cuando no se reconoce de manera explícita por el propio tribunal), equiparando los términos *ocupar* y *usurpar*. Cfr. por todas, Madrid, Secc. 1ª, 64/2019, de 25 de marzo; Madrid, Secc. 16ª, 786/2018, de 20 de septiembre; Barcelona, Secc. 9ª, 368/2018, de 27 de junio; Valencia, Secc. 5ª, 88/2018, de 9 de febrero; Almería, Secc. 3ª, 436/2017, de 16 de octubre; Cuenca, Secc. 1ª, 28/2017, de 27 de junio; Madrid, Secc. 29ª, 593/2016, de 10 de noviembre; Sevilla, Secc. 3ª, 83/2015, de 12 de febrero; Madrid, Secc. 1ª, 179/2014, de 11 de abril; Burgos, Secc. 1ª, 341/2013, de 15 de julio; Madrid, Secc. 17ª, 1523/2012, de 23 de noviembre; Valencia, Secc. 2ª, 102/2011, de 19 de octubre; Málaga, Secc. 1ª, 88/2010, de 15 de marzo; Zaragoza, Secc. 3ª, 345/2009, de 29 de abril; Almería, Secc. 3ª, 249/2004, de 3 de diciembre; Alicante, Secc. 1ª, 233/2003, de 25 de abril; Madrid, Secc. 16ª, 260/2002, de 15 de abril; y Málaga, Secc. 2ª, 312/2000, de 9 de octubre.

⁸⁷⁵ Cfr. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido: *Código...*, *op. cit.* p. 763.

⁸⁷⁶ Cfr. PÉREZ MANZANO, Mercedes: “Capítulo XII. Figuras afines...”, *op. cit.* p. 432.

⁸⁷⁷ CONDE PUMPIDO cita como ejemplo el de quien emplea la violencia para imponer una servidumbre por parte de quien no tiene derecho. Cfr. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido: *Código...*, *op. cit.* p. 763.

⁸⁷⁸ Esta es la postura mantenida por la mayoría de la doctrina española. Cfr., entre otros, BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 127; BUSTOS RAMÍREZ, Juan José: *Manual Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 223; COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel: *Delitos contra el patrimonio*, La Ley, Madrid, 2007, p. 553; GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Delitos contra el patrimonio...”, *op. cit.* p. 501; MESTRE DELGADO, Esteban: “Delitos contra el patrimonio y contra el Orden Socioeconómico”, *Derecho Penal. Parte especial*, Colex, 2ª ed., Madrid, 2004, p. 266; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* p. 364; ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* pp. 201 y 202; ROBLES PLANAS, Ricardo y PASTOR MUÑOZ, Nuria: “Tema 12.- Delitos...”, *op. cit.* p. 279; y ROBLEDO VILLAR, A.: *Delitos...*, *op. cit.* p. 129.

⁸⁷⁹ Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* pp. 82 y ss.

Igualmente nos recuerda que el verbo *ocupar*, de manera complementaria, tiene un marcado carácter civil, constituyendo el primero de los modos de adquirir la propiedad (artículo 609 CC). En este sentido civilista la *ocupación* consiste, por tanto, en la toma de posesión de una cosa que no tenga dueño con la intención de hacerla propia. Para ello, se exigen una serie de requisitos que CASTÁN TOBEÑAS⁸⁸⁰ resume en tres: que exista la intención del sujeto de apropiarse de la cosa; que se trate de cosas apropiables por naturaleza y que no tengan dueño conocido; y que medie un acto de toma de posesión de la cosa.

No obstante, NOGUEIRA GANDÁSEGUI⁸⁸¹ estima necesario extraer un significado autónomo para el término *ocupar* -distinto del civil-, de manera que pueda aplicarse en el Derecho penal. De esta forma, considera que la diferencia entre este verbo y el de *usurpar* se basa en la exigencia o no del contacto físico con la cosa material, para entender realizada la conducta típica. Así, mientras en el caso de la *ocupación* el sujeto activo debe llenar la acción con un hecho material –entrar físicamente en un bien inmueble-, para que se produzca la *usurpación* de un derecho real no se exige tal requisito, siendo posible incluso que se realice a distancia (el autor cita como ejemplo un cambio de titularidad de un derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad, siempre y cuando el mismo se realizase mediando violencia o intimidación).

Según mi punto de vista, lo más correcto es partir de la base de que los términos *ocupar* y *usurpar* son equivalentes, y que solamente difieren en el objeto material a que se dirigen (bienes inmuebles en el primer caso, y derechos reales inmobiliarios en el segundo). Sin embargo, a pesar de los argumentos anteriormente mencionados, opino que en este tipo penal ninguna de estas voces lleva aparejada una connotación de violencia, pues el término *ocupar* también es utilizado en la versión pacífica de la usurpación, prevista y penada en el artículo 245.2 CP. Por este motivo, partiendo de las imprecisiones y de los errores de redacción de los que a veces adolece nuestra legislación, entiendo que si desde un punto de vista lingüístico esas palabras conllevan necesariamente una cierta idea de violencia, su uso en este precepto no se debe a la voluntad del legislador, sino a un error de forma⁸⁸². Consiguientemente, creo que la idea de violencia y de intimidación no la evocan esos verbos, sino la mención expresa a esos medios que el sujeto activo debe emplear para poder calificar su acción a través de esta vía.

En cualquier caso, como se señalaba hace un momento, el término *ocupar* tiene aquí un significado diferente del utilizado en el Orden civil⁸⁸³, más parecido al verbo *entrar* recogido en el artículo 202 CP; si bien tampoco es plenamente coincidente con él, a pesar de la similitud que guardan ambos preceptos. Por lo tanto, a mi juicio, *ocupar* y *usurpar* implican algo más que una simple entrada en el inmueble⁸⁸⁴, pues el sujeto activo pretende utilizarlo de alguna manera o instalarse en él (aunque, como se verá⁸⁸⁵, tampoco será necesario que tenga la intención de subrogarse en el lugar del dueño de manera definitiva). Pero además, y a diferencia de lo que sucede en el delito de allanamiento, el empleo de

⁸⁸⁰ Cita de NOGUEIRA GANDÁSEGUI. *Ibidem*, p. 83.

⁸⁸¹ *Ibidem*, pp. 85 y 86.

⁸⁸² No obstante, si nos fijamos en las definiciones de la RAE anteriormente mencionadas, comprobaremos que en ninguno de los dos casos se exige ese requisito, si bien es cierto que en relación con el verbo *usurpar* se menciona que generalmente tal acción es realizada utilizando la violencia.

⁸⁸³ Retomaremos esta cuestión en el apartado siguiente, cuando analicemos los conceptos de violencia e intimidación.

⁸⁸⁴ Cfr., entre otros, BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 129 y 130, y BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 21.

⁸⁸⁵ *Vid. infra* apartado 2.3 de este capítulo.

estos vocablos implica que no sea necesaria la penetración física del usurpador en el inmueble, al considerar consumado el delito cuando este ocupe una plaza de aparcamiento ajena o, como antes se mencionaba, cambie la titularidad de un derecho real, siempre que para lograrlo se valga de alguna forma de violencia o de intimidación.

En cuanto a la posibilidad de considerar incluida aquí la expresión *mantenerse*, cabe señalar que parte de la doctrina⁸⁸⁶ sostiene que, una vez ocupado el inmueble, el mantenimiento en el mismo contra la voluntad de su titular queda fuera del marco de protección del artículo 245.1 CP. Según alegan, teniendo en cuenta que el legislador se ha referido en el artículo 245.2 CP a ese *mantenimiento* de manera expresa, de haber querido incluirlo en aquel también lo habría hecho.

En mi opinión, es más correcta, sin embargo, la interpretación defendida por otro sector doctrinal representado, entre otros, por ROCA AGAPITO⁸⁸⁷, según la cual, el hecho de que el término *mantenerse* solo aparezca mencionado expresamente en el apartado segundo del artículo 245 CP, no es óbice para entenderlo incluido también en el apartado primero del mismo precepto, dado el marcado carácter permanente implícito en la conducta de ocupar o usurpar. Por lo tanto, como afirma el mencionado autor, *mantenerse* contra la voluntad del dueño no deja de ser una forma de ejecutar la conducta típica porque “*quien ocupa lo hace para mantenerse en el uso y disfrute de la cosa*”⁸⁸⁸.

De todas formas, aunque la inclusión del término *mantenerse* pudiera suponer una redundancia o pleonismo⁸⁸⁹ desde una perspectiva lingüística, pienso que habría sido muy oportuno en aras a evitar los problemas de interpretación a los que ahora debemos enfrentarnos⁸⁹⁰.

Por último, hemos de plantearnos si es posible admitir alguna conducta omisiva dentro de esta modalidad delictiva.

Cabe señalar que son muy pocos los autores que se han cuestionado esta posibilidad, probablemente porque la respuesta resulta bastante evidente. En este sentido estoy de acuerdo con SALOM ESCRIVA⁸⁹¹ cuando, en relación al delito de usurpación violenta del antiguo artículo 517 CP de 1973, afirmaba que este tipo “*solo admite formas positivas de comisión. No cabrá, visto el hacer activo que exige ocupar y usurpar, además de la utilización de la violencia o intimidación, el que sea cometido por omisión*”.

⁸⁸⁶ Cfr. PÉREZ MANZANO, Mercedes: “Capítulo XII. Figuras afines...”, *op. cit.* p. 432; SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: “La usurpación...”, *op. cit.* p. 408; SALOM ESCRIVA, Juan Salvador: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 3674; y GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Delitos contra el patrimonio...”, *op. cit.* p. 501.

⁸⁸⁷ Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 203.

⁸⁸⁸ Entre otros, también podemos considerar representantes de esta línea interpretativa a BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 132; NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p. 127; ROBLEDO VILLAR, A.: *Delitos...*, *op. cit.* p. 130; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón: *Manual de Derecho penal. Tomo II...*, *op. cit.* p. 256; VIVES ANTÓN, Tomás S. y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: “TÍTULO XIII...”, *op. cit.* p. 1205; ZULUETA, Endika: “La okupación...”, *op. cit.* p. 55.

⁸⁸⁹ En este sentido, cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p. 127.

⁸⁹⁰ El verbo *mantener* (*mantenerse*) como verbo nuclear del tipo, será objeto de análisis en el apartado 3.1 de este capítulo, teniendo en cuenta que es precisamente en el artículo 245.2 CP donde aparece recogido de manera expresa. En ese mismo apartado nos plantearemos quién o quiénes tienen la capacidad para autorizar la ocupación o el mantenimiento en el inmueble; autorización que, en caso de ser válidamente emitida, dará lugar a la atipicidad de la conducta.

⁸⁹¹ Cfr. SALOM ESCRIVA, Juan Salvador: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 3672.

Por lo tanto, entiendo que si una persona ha entrado en un inmueble de manera lícita y, a requerimiento de su legítimo titular, se mantiene en el mismo empleando violencia o intimidación contra él o contra otra persona, no estará llevando a cabo una conducta omisiva, sino activa, pues ya está realizando la acción de ocupar, según la acepción antes analizada.

2.2.- La violencia y la intimidación

Todos los autores⁸⁹² cuya obra se ha consultado durante la elaboración de esta tesis, coinciden en que los términos *violencia* o *intimidación* deben entenderse del mismo modo que en el delito de robo. Por lo tanto, la respuesta punitiva más severa se fundamenta en el hecho de que, además del atentado patrimonial, las formas empleadas implican un aumento del injusto.

QUINTERO OLIVARES⁸⁹³, por su parte, sigue una línea semejante, pero matiza que a diferencia de la relación existente entre el robo y el hurto, en el caso de la usurpación la violencia tiene un carácter determinante, ya que su ausencia puede dar lugar a la atipicidad de la conducta; sería el supuesto, por ejemplo, de las acampadas libres o el paso por terrenos particulares ajenos, que se configuran como conductas que no son plenamente lícitas pero tampoco tienen carácter delictivo.

En cualquier caso, y antes de nada, resulta primordial establecer un concepto de violencia válido desde un punto de vista penal. Así, entre las diversas definiciones que maneja la doctrina, resulta muy interesante la de HERRERO HERRERO⁸⁹⁴, para quien la violencia es “*la coacción física ejercida sobre una persona para vencer su voluntad y obligarla a realizar algo que no quiere o a ceder en algo a lo que se opone*”. Más escuetamente, REBOLLO VARGAS⁸⁹⁵, define la violencia como “*todo acto de acometimiento físico contra la persona para vencer su resistencia*”.

Estamos hablando, por lo tanto, de la conocida en la doctrina tradicional como *vis absoluta* que, como señala SÁNCHEZ TOMÁS⁸⁹⁶, normalmente implica la concurrencia de cuatro requisitos: que sea física, que recaiga directamente sobre la persona, que no sea consentida y que sea suficiente. Procedamos pues a analizar brevemente cada uno de estos puntos esenciales.

⁸⁹² Baste citar, a título de ejemplo, a AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique, JAÉN VALLEJO, Manuel y PERRINO PÉREZ, Ángel Luis: *Derecho...*, *op. cit.* p. 70; DE ELENA MURILLO, Victorio: “De la usurpación...”, *op. cit.* pp. 763 y 764; GUÉREZ TRICARICO, Pablo: “Capítulo 30.- Delitos patrimoniales...”, *op. cit.* p. 990; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 534; MAZA MARTÍN, José Manuel: “De la usurpación...”, *op. cit.* p. 1962; MESTRE DELGADO, Esteban: “Tema 13. Delitos...”, *op. cit.* pp. 374 y 375; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* p. 364; SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos: “Libro II.- Título XIII.- Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Capítulo II.- De los robos”, *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 684 y ss.; y ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* pp. 207 y 208.

⁸⁹³ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: Libro II: Título XIII (art. 245)”, *Comentarios al Nuevo...*, *op. cit.* p. 1250.

⁸⁹⁴ Cfr. HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* p. 103.

⁸⁹⁵ Cfr. REBOLLO VARGAS, Rafael: “De los robos”, *Esquemas de la parte Especial del Derecho Penal I*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 273.

⁸⁹⁶ Cfr. SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel: *La violencia en el Derecho Penal. Su análisis jurisprudencial y dogmático en el CP 1995*, Bosch, Barcelona, 1999, pp. 91 y ss.

- a) En primer lugar, y con las salvedades que luego se especificarán, parece necesario que la violencia ejercida sea de carácter físico; en otro caso (por ejemplo, cuando fuera de naturaleza moral), hablaríamos ya de intimidación⁸⁹⁷.
- b) Tal violencia física debe realizarse sobre la persona del sujeto pasivo o sobre cualquier otra, si bien en este último caso la misma implicará que, en relación con el sujeto pasivo del delito, la acción típica se cometerá mediando intimidación y no violencia⁸⁹⁸. No suele admitirse, sin embargo, la violencia ejercida sobre las cosas, pues ello supondría, en el caso de los delitos de apoderamiento, que la conducta fuera calificada como robo con fuerza (cuando la misma encaje con lo dispuesto en los artículos 237 y ss. CP). No obstante, algunos autores como HERRERO HERRERO⁸⁹⁹ mencionan que ha de entenderse una violencia penalmente relevante cuando el agente la ejerza sobre cosas con el fin de coaccionar la voluntad de la víctima, para que ceda y lleve a cabo la conducta que se le exige (se cita el ejemplo de quien rompe objetos de gran valor para lograr este fin).
- c) Respecto de la exigencia de la ausencia de consentimiento del sujeto pasivo en relación con la violencia, ésta se deriva del hecho de que el sujeto no permite voluntariamente la sustracción del objeto, por lo que no es necesario insistir en la fundamentación de ese carácter, resultando improbable la concepción de algún supuesto en el que se pueda dar una violencia consentida junto a una depredación que no lo sea⁹⁰⁰.
- d) Por último, hemos de atender al nivel cuantitativo que debe alcanzar la violencia para considerar que se dan las condiciones exigidas en el tipo penal. La doctrina⁹⁰¹ considera que hay que analizar caso por caso, si bien ha de tener una cierta intensidad: la suficiente para doblegar la voluntad del sujeto pasivo (que será diferente dependiendo de cada uno⁹⁰²).

Una vez analizado el concepto de violencia, siguiendo los parámetros utilizados en el delito de robo, paso a definir la intimidación o *vis compulsiva* utilizando las palabras de MUÑOZ CONDE⁹⁰³, para quien esta figura jurídica “*constituye el sucedáneo psicológico de la violencia física*”.

Por lo tanto tanto, la intimidación viene a ser una amenaza dirigida a viciar la voluntad del sujeto pasivo. Es decir, tal y como señala la STS 956/2006, de 10 de octubre, sería el “*temor de un mal grave e inmediato que debe ser instrumental al desapoderamiento*”. De este modo, como dice PRIETO RIVERA⁹⁰⁴, “*la intimidación se caracteriza por el anuncio o conminación de un mal inmediato, grave, personal, concreto y posible que despierte o inspire en el ofendido*”.

⁸⁹⁷ Cfr. MUÑOZ CLARES, José: *El robo con violencia o intimidación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 214.

⁸⁹⁸ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* p. 353, y REBOLLO VARGAS, Rafael: “De los robos...”, *op. cit.* p. 273.

⁸⁹⁹ Cfr. HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* p. 101.

⁹⁰⁰ Cfr. MUÑOZ CLARES, José: *El robo...*, *op. cit.* p. 218.

⁹⁰¹ Cfr. entre otros, MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 352 y 353, y MUÑOZ CLARES, José: *El robo...*, *op. cit.* p. 218.

⁹⁰² Lógicamente, no se exigirá el mismo nivel de violencia en el caso de un adulto en plenas facultades psicofísicas, que cuando el sujeto pasivo sea de un niño, un anciano o una persona necesitada de especial protección.

⁹⁰³ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* p. 353.

⁹⁰⁴ Cfr. PRIETO RIVERA, Fernando: “El delito de robo con violencia e intimidación: doctrina jurisprudencial”, Ponencia, www.fiscal.es (consulta realizada el día 23 de marzo de 2017), p. 3.

un sentimiento de miedo, angustia o desasosiego ante la contingencia de un daño real o imaginario, una inquietud anímica apremiante por aprensión racional o recelo más o menos justificado”.

Es importante resaltar que para doblegar la voluntad de la víctima no siempre es necesario que el sujeto activo emplee medios físicos o armas, pues muchas veces basta que profiera palabras o manifieste actitudes conminatorias o amenazantes -en este sentido resulta muy interesante la STS 1198/2000, de 28 de junio, donde se rechaza el recurso del acusado de haber despojado a una persona de su dinero, tras mostrarle una navaja cerrada y amenazarla diciéndole: “procura no enfadarme, que tengo el mono”-. Consiguientemente, han de tenerse en cuenta las circunstancias específicas de cada supuesto, tales como la ausencia de terceros, la superioridad física del agente, la credibilidad de los males anunciados, etc.⁹⁰⁵

Asimismo, conviene precisar que a diferencia de las amenazas condicionales lucrativas del artículo 169.1º CP, en este caso el mal que se anuncia es inminente. No obstante comparte con ese delito los mismos requisitos de gravedad, personalidad y posibilidad de realizarlo por parte del sujeto activo. De este modo, el despliegue de las actitudes conminatorias adecuadas dará lugar al condicionamiento de la voluntad de la persona que resulta intimidada⁹⁰⁶.

No hay duda, por lo tanto, de que la intimidación tiene una fuerte carga subjetiva que debe valorarse en cada supuesto, teniendo en cuenta la gravedad o importancia de los males con los que se amenaza a la víctima; la mayor o menor intensidad de los sentimientos de temor o alarma generados; y el procedimiento empleado para exteriorizar el anuncio del mal.

En cualquier caso, no se exige una actuación física sobre el cuerpo de la víctima, pues la intimidación se genera en el momento en el que la conducta propicia un impacto anímico sobre aquella, suficiente para comprometer su libertad de obrar⁹⁰⁷. Además, tampoco es necesario que la intimidación resulte invencible, precisamente por la carga subjetiva que antes se mencionó⁹⁰⁸.

Llegados a este punto, hemos de plantearnos cómo se configuran estas figuras en relación con el delito de usurpación de inmuebles, pues constituyen un elemento positivo del tipo en el artículo 245.1 CP, y un elemento negativo del tipo en el artículo 245.2 CP.

Pues bien, como se señaló más arriba, la mayoría de los autores que han estudiado este delito entienden que el término *ocupar* lleva aparejadas connotaciones de fuerza o violencia. Por este motivo, HERRERO HERRERO⁹⁰⁹ se plantea cuál es la causa de que el legislador haya añadido los vocablos *violencia o intimidación sobre las personas* cuando, según esta interpretación, ya deberían sobreentenderse. Así, llega a la conclusión de que esta redacción obedece a dos razones muy concretas:

⁹⁰⁵ Cfr. CAMARENA GRAU, Salvador: “Delito de robo con violencia o intimidación”, *Revista del Poder Judicial*, CGPJ, N° 72, cuarto trimestre, 2003, p. 256.

⁹⁰⁶ Cfr. REBOLLO VARGAS, Rafael: “De los robos...”, *op. cit.* p. 273.

⁹⁰⁷ Por ejemplo, es interesante la STS 2082/2000, de 15 de marzo, en la que un toxicómano colocó una jeringuilla hipodérmica en el costado de la víctima, sin llegar a pincharle.

⁹⁰⁸ En este sentido es muy clarificadora la STS 67/2013, de 30 de enero. En este caso se condenó a unos Mossos d'Esquadra que, tras exigir a unos ciudadanos extranjeros que vaciaran sus bolsillos y dejaran el contenido sobre un muro, se apoderaron del dinero, generando sobre aquellos un temor -justificado- a que, en caso de negarse, procedieran a la apertura de diligencias policiales.

⁹⁰⁹ Cfr. HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* p. 151.

- a) En primer lugar, se subraya la idea de que para considerar realizada la acción típica no basta con la mera presencia de la ocupación con fuerza en las cosas, siendo necesario que el sujeto activo aplique medios violentos o intimidatorios sobre el sujeto pasivo.
- b) En segundo lugar, para señalar que el legislador penal utiliza el término *ocupar* en un sentido diferente al otorgado por el Derecho civil⁹¹⁰. Esta precisión resulta muy relevante pues, de no establecerse la diferencia con la ocupación civil, este tipo penal resultaría innecesario⁹¹¹, siendo posible solventar las posibles situaciones a través del delito de coacciones o del de la realización arbitraria del propio derecho; supuestos en los que puede darse, o debe darse, respectivamente, algún justo título de naturaleza reivindicativa, y donde lo ilegítimo es la modalidad de reivindicación. Sin embargo, en el delito de usurpación no existe esa titularidad jurídica de fondo. Además, tal y como se ha señalado en el capítulo anterior, no es posible considerar un inmueble como *res nullius* ni como *res derelictae*, por lo que siempre será ajeno y no susceptible de ocupación civil⁹¹².

Como nos recuerda SERRANO PIEDECASAS⁹¹³, tradicionalmente se ha venido exigiendo la concurrencia de tres elementos para poder hablar de la usurpación del artículo 245.1 CP (y del antiguo 517 CP de 1944/1973): la violencia o intimidación sobre las personas; la ajenidad del bien inmueble o del derecho real; y la conciencia o el conocimiento de esa ajenidad. Por lo tanto, tal y como se mencionó antes al hablar de la violencia y de la intimidación en sentido genérico, para poder apreciarlas en el delito de usurpación es necesario que recaigan sobre el sujeto pasivo o, incluso, sobre un tercero⁹¹⁴, siempre y cuando sea un medio adecuado para lograr el despojo del inmueble o del derecho real ajeno⁹¹⁵, debilitando o anulando la resistencia del sujeto pasivo ante la posibilidad de

⁹¹⁰ Como ya se señaló más arriba, de acuerdo con el artículo 609 CC, la ocupación es un modo de adquirir el dominio (como la ley, la donación, la sucesión, determinados contratos seguidos de tradición, y la prescripción), que recae sobre bienes apropiables por naturaleza que no tienen dueño, ya sea porque nunca lo tuvieron o porque han sido abandonados. Si se exportara este concepto de ocupación al Derecho penal, muchas de las conductas incardinables dentro del artículo 245 CP resultarían atípicas. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 573 y ss.

⁹¹¹ No faltan autores que consideran innecesaria la tipificación de estas conductas. Es el caso, entre otros, de SERRANO GÓMEZ, para quien bastaría castigar la violencia y la intimidación mediante los tipos de las amenazas y las coacciones. Desde su punto de vista, en los bienes inmuebles, al estar garantizados documentalmente, es difícil llegar a perder la propiedad, no como en el robo y en el hurto, donde la posesión se pierde de manera inmediata. Además, dada la baja incidencia de estas infracciones –menciona que en 1994 solo hubo una condena por este delito–, este precepto queda reducido prácticamente a *letra muerta*. Cfr. SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho...* *op. cit.* p. 360. Sin embargo, como se puede deducir de este trabajo, nos encontramos ante un problema de total actualidad al que han de enfrentarse día a día todos los operadores del Derecho, por lo que no puedo estar de acuerdo con el mencionado autor cuando cataloga este precepto como *letra muerta*. Otra cosa es que, por las razones que después serán mencionadas, no sea debidamente aplicado.

⁹¹² En este sentido se pronuncia la SAP Madrid, Secc. 2ª, 445/2013, de 17 de julio.

⁹¹³ Cfr. SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: “La usurpación...”, *op. cit.* p. 405.

⁹¹⁴ Tal y como señala QUINTERO OLIVARES, no es necesario que la violencia se ejerza sobre el mismo dueño del inmueble; solamente se precisa que la misma tenga relación con el acto de ocupación o de mantenimiento, aunque sea sobre otras personas. Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “Libro II: Título XIII (art. 245)”, *Comentarios al Nuevo...*, *op. cit.* p. 1251.

⁹¹⁵ Por lo tanto, la violencia debe tener una cierta relevancia –la suficiente para doblegar la voluntad del sujeto pasivo–, pero no es necesario que sea absoluta.

sufrir el mal⁹¹⁶. Para ello, habrá que atender a las diversas circunstancias que concurran en cada supuesto concreto⁹¹⁷.

Así pues, de acuerdo con la línea doctrinal mayoritaria a la que antes me referí, la usurpación del artículo 245.1 CP se configura, al igual que el robo, como un delito complejo, donde las amenazas y las coacciones quedarían absorbidas, pero los resultados de las violencias ejercidas (lesiones, homicidio, etc.) se castigarán separadamente, conforme a las reglas del concurso de delitos⁹¹⁸. Por lo tanto, según indican TERRADILLOS BASOCO y ACALE SÁNCHEZ⁹¹⁹, con ello se está afirmando también que los actos de violencia han de ser constitutivos, al menos, de un delito leve de maltrato⁹²⁰, y como máximo de un delito de homicidio o de asesinato⁹²¹; entremedias se encuentran todas las modalidades posibles de violencia que causan las lesiones.

Personalmente estoy de acuerdo con esta interpretación, al entenderla adecuada y coherente con la redacción utilizada por el legislador. No obstante, y aunque ahora no entremos en detalles relativos a las cuestiones penológicas y de política criminal⁹²², creo que resulta oportuno llamar la atención sobre el hecho de que, en ocasiones, el sujeto que lleve a cabo una acción más grave desde un punto de vista objetivo, podría ser condenado a una pena más leve que otro que realice una conducta antijurídica más leve. Concretamente, las amenazas condicionales graves del artículo 169.1º CP llevan aparejadas una pena de prisión de uno a cinco años, cuando el culpable hubiera conseguido su propósito; el tipo básico de coacciones del artículo 172.1 CP, por su parte, establece una pena de prisión de seis meses a tres años, o una multa de doce a veinticuatro meses. Mientras tanto, la pena establecida en el artículo 245.1 CP es la de prisión, de uno a dos años. Por consiguiente, al entender que este precepto es ley especial sobre las amenazas y las coacciones, sería posible (al menos desde un punto de vista teórico), que el que usurpe un inmueble utilizando violencia o intimidación sea castigado de manera menos severa que el que simplemente amenace o coaccione al titular del mismo, obligándole a ceder ante el empuje del sujeto activo. Este resultado sería, a mi juicio, un contrasentido.

⁹¹⁶ Normalmente los tribunales consideran que se exige algo más que el mero hecho de impedir la entrada al dueño empleando un tono de amenaza u oponerse al desalojo de manera airada. En este sentido, cfr. SAP Navarra, Secc. 1ª, 122/2002, de 24 de septiembre.

⁹¹⁷ Cfr. SALOM ESCRIVA, Juan Salvador: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 3674.

⁹¹⁸ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* p. 364 y 365.

⁹¹⁹ Cfr. TERRADILLOS BASOCO, Juan María y ACALE SÁNCHEZ, María: “Lección 15. Delitos contra el patrimonio (II). Usurpación”, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo III. Derecho Penal Parte Especial. Volumen I*, Iustel, Madrid, 2012. p. 345.

⁹²⁰ Los mencionados autores se refieren a la antigua falta del artículo 617 CP, actualmente recogida como delito leve en el artículo 147.3 CP.

⁹²¹ Estos autores establecen la expresión máxima de la violencia en el delito de homicidio recogido en el artículo 138 CP. Sin embargo, podríamos imaginar una usurpación de inmueble en la que el sujeto activo termine con la vida del titular del inmueble, concurriendo alguna o algunas de las circunstancias previstas en el artículo 139 CP.

⁹²² *Vid. infra* capítulo VIII.

2.3.- La vocación de permanencia. Tratamiento jurídico de las ocupaciones temporales⁹²³

Aunque el legislador no hace ninguna mención al respecto, como se verá a continuación, la mayoría de la doctrina⁹²⁴ y de la jurisprudencia⁹²⁵ exigen, como elemento del tipo, una cierta vocación de permanencia del sujeto activo. En otro caso, tal conducta será considerada atípica.

En este sentido se manifiestan VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC⁹²⁶ cuando dicen que los términos *ocupar* y *usurpar* implican, en todo caso, una cierta idea de permanencia –la necesaria para colocarse en la posición de dueño-, sin que se exija, no obstante, una voluntad de acceso definitivo al dominio o titularidad del bien o derecho usurpados⁹²⁷. Por ello, para determinar si existe o no esa voluntad por parte del sujeto activo, no hay que atender exclusivamente a criterios cuantitativos –el tiempo efectivo que ha durado la acción-, sino que también son importantes los de carácter cualitativo –los

⁹²³ Opto por tratar esta cuestión en este momento y no a la hora de estudiar el tipo subjetivo (donde solamente se hará una breve reseña), porque la mayoría de la doctrina la encuadra dentro de la acción típica, considerando que los verbos *ocupar* y *usurpar* conllevan una cierta idea de permanencia.

⁹²⁴ Cfr., por ejemplo, BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* p. 16; BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 129; BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 21; HAVA GARCÍA, Esther: “Tema XXX.- Usurpación...”, *op. cit.* p. 293; HERRANZ CASTILLO, Rafael: “La desobediencia...”, *op. cit.* p. 6; HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* pp. 160 y 161; LLOP CUENCA, Pilar: “Libro II. Capítulo V...”, *op. cit.* pp. 4 y ss.; MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo: “Libro II, Título XIII, Capítulo V, De la usurpación...”, *op. cit.* p. 1679; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada...”, *op. cit.* p. 911; MUÑOZ MARÍN, Ángel: “Delito de usurpación...”, *op. cit.* pp. 170 y 171; PÉREZ MANZANO, Mercedes: “Capítulo XII. Figuras afines...”, *op. cit.* p. 434; OLIVAS DÍAZ, Amaya: “Castigar la disidencia...”, *op. cit.* p. 62; ORTS BERENGUER, Enrique, GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, MATA LLÍN EVANGELIO, Ángela, y ROIG TORRES, Margarita: *Esquemas...*, *op. cit.* p. 163; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.: *Derecho Penal...*, *op. cit.* 446; RUIZ BLAY, Guillermo: “La ineficacia...”, *op. cit.* p. 5; y SERRANO-PIEDRECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón: “La usurpación...”, *op. cit.* pp. 416 y ss.

⁹²⁵ En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en la ya mencionada STS 800/2014, de 12 de noviembre, así como la mayor parte de la jurisprudencia *menor*, entre otras, las SSAP Valencia, Secc. 2ª, 211/2019, de 24 de abril; Madrid, Secc. 16ª, 213/2019, de 29 de marzo; Alicante, Secc. 2ª, 105/2019, de 21 de marzo; Badajoz, Secc. 3ª, 35/2019, de 18 de marzo; Zaragoza, Secc. 6ª, 90/2019, de 18 de marzo; Toledo, Secc. 2ª, 68/2019, de 8 de marzo; Madrid, Secc. 15ª, 830/2018, de 28 de diciembre; Barcelona, Secc. 22ª, 1014/2018, de 27 de diciembre; Guadalajara, Secc. 1ª, 218/2018, de 20 de diciembre; Valencia, Secc. 2ª, 727/2018, de 14 de diciembre; Tarragona, Secc. 2ª, 521/2018, de 23 de noviembre; Valladolid, Secc. 4ª, 184/2017, de 1 de junio; Toledo, Secc. 1ª, 27/2017, de 22 de mayo; SAP Burgos, Secc. 1ª, 161/2017, de 17 de mayo; Barcelona, Secc. 9ª, 353/2017, de 26 de abril; Valencia, Secc. 3ª, 261/2017, de 25 de abril; Madrid, Secc. 16ª, 254/2017, de 19 de abril; Cantabria, Secc. 3ª, 113/2017, de 29 de marzo; Barcelona, Secc. 7ª, 766/2014, de 17 de septiembre; Guipúzcoa, Secc. 1ª, 138/2013, de 17 de mayo; Lérida, Secc. 1ª, 413/2012, de 14 de diciembre; Barcelona, Secc. 10ª, 849/2010, de 26 de octubre; Toledo, Secc. 1ª, 56/2008, de 8 de octubre; Barcelona, Secc. 6ª, rec. 248/2006, de 15 de enero de 2007; y Cádiz, Secc. 3ª, 112/2003, de 21 de noviembre. No obstante, se puede encontrar algún pronunciamiento en el sentido contrario, basándose en el hecho de que el tipo no exige este requisito; tal es el caso, por ejemplo, de la SAP Alicante, Secc. 10ª, 678/2013, de 15 de junio.

⁹²⁶ Cfr. VIVES ANTÓN, Tomás S. y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: “TÍTULO XIII...”, *op. cit.* p. 1205.

⁹²⁷ En esta línea doctrinal mayoritaria, se posicionan también, entre otros, CALABUIG COSTA, María Luisa: “Título XIII. Delitos...”, *op. cit.* p. 812; GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto: “Libro II. Título XIII...”, *op. cit.* pp. 1855 y 1856; LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción: *Derecho Penal Español. Parte Especial...*, *op. cit.* p. 201; MAGRO SERVET, V: “Ocupación...”, *op. cit.* p. 89; MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo: “Libro II, Título XIII, Capítulo V, De la usurpación...”, *op. cit.* p. 1679; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: *Código Penal (Adaptado a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio). Comentarios y jurisprudencia. Tomo II. Parte Especial (artículos 138 a 639)*, Comares, Granada, 2010, p. 478; y RUIZ BLAY, Guillermo: “La ineficacia...”, *op. cit.* p. 5.

indicios que permitan suponer cual era el propósito real del autor⁹²⁸.

Todo ello conlleva a que, prácticamente de forma unánime, la doctrina⁹²⁹ y los tribunales⁹³⁰ consideren que las ocupaciones temporales o esporádicas resultan impunes. La justificación no es otra que la escasa afectación que tales usos pueden causar en el bien jurídico protegido, teniendo en cuenta su intensidad y duración⁹³¹. Es decir, se entiende que en realidad no se produce una subrogación en la posición del titular del inmueble⁹³².

Como señalan JIMÉNEZ PARÍS⁹³³ y MUÑOZ MARÍN⁹³⁴, si admitimos que las ocupaciones en las que no exista voluntad de permanencia son atípicas, en muchas ocasiones será difícil distinguir cuándo nos encontramos ante hechos de carácter civil o de carácter penal⁹³⁵. Consiguientemente, parece que la primera cuestión a resolver es determinar qué se entiende por una *ocupación temporal* o un *uso esporádico* del inmueble.

Si acudimos a las definiciones que nos proporciona la RAE⁹³⁶, podemos comprobar que la palabra *temporal*, en su segunda acepción, significa “*que dura por algún tiempo*”; y en la cuarta, “*que pasa con el tiempo, que no es eterno*”. Respecto del adjetivo *esporádico*, en su segunda acepción, se dice de aquello que es “*ocasional, sin ostensible enlace con antecedentes ni consiguientes*”. Por lo tanto, se puede afirmar que nos encontramos ante términos sinónimos.

⁹²⁸ Cfr. BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 21; BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* p. 23; BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 129 y 130; DE ELENA MURILLO, Victorio: “De la usurpación...”, *op. cit.* pp. 774; y GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* pp. 10 y 11. En contra de este criterio se posiciona JIMÉNEZ PARÍS, al considerar que, de admitirse como válido, podría llegarse a situaciones absurdas; por ejemplo, si se calificase como atípica una usurpación duradera y estable en el tiempo, al concluir el juzgador que el sujeto activo no tenía intención de subrogarse en la posición del titular, sino que simplemente pretendía permanecer en el inmueble hasta que cambiase su situación económica, confiando en la suerte de la lotería. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 607.

⁹²⁹ Cfr., por todos, BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* pp. 5 y 6; BAUCCELLS I LLADOS, Joan: “La ocupación pacífica de viviendas deshabitadas...”, *op. cit.* pp. 684 y ss.; BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 21; GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Capítulo 22.- Delitos...”, *op. cit.* pp. 476 y 477; HAVA GARCÍA, Esther: “Tema XXX.- Usurpación...”, *op. cit.* p. 294; MAGRO SERVET, V: “Ocupación...”, *op. cit.* p. 89; y QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 446.

⁹³⁰ Además de la mencionada STS 800/2014, de 12 de noviembre, existen numerosos pronunciamientos de las Audiencias Provinciales que siguen este criterio. Cfr., por todas, SSAP Valencia, Secc. 2ª, 178/2019, de 5 de abril; Madrid, Secc. 2ª, 191/2019, de 25 de marzo; Valladolid, Secc. 2ª, 59/2019, de 18 de marzo; Toledo, Secc. 2ª, 48/2019, de 8 de marzo; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 63/2019, de 21 de febrero; Barcelona, Secc. 5ª, 131/2019, de 20 de febrero; Albacete, Secc. 2ª, 58/2019, de 12 de febrero; Las Palmas, Secc. 1ª, 7/2019, de 14 de enero; Ciudad Real, Secc. 1ª, 124/2018, de 20 de diciembre; Vizcaya, Secc. 6ª, 90373/2018, de 19 de diciembre; Guadalajara, Secc. 1ª, 203/2018, de 27 de noviembre; Alicante, Secc. 1ª, 598/2018, de 31 de octubre; Ceuta, Secc. 6ª, 97/2018, de 11 de octubre; Madrid, Secc. 30ª, 525/2017, de 6 de septiembre; Almería, Secc. 3ª, 363/2017, de 28 de julio; Barcelona, Secc. 5ª, 486/2017, de 11 de julio; Sevilla, Secc. 3ª, 197/2006, de 7 de abril; y Zaragoza, Secc. 3ª, 312/2004, de 4 de octubre.

⁹³¹ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 34.

⁹³² Cfr. BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 22.

⁹³³ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 596.

⁹³⁴ Cfr. MUÑOZ MARÍN, Ángel: “Delito de usurpación...”, *op. cit.* pp. 171 y 172.

⁹³⁵ Tal y como se ha señalado en el capítulo anterior, algunos operadores del Derecho acuden al principio de intervención mínima para determinar cuándo un supuesto ha de reconducirse a la vía civil o a la penal. Según se expuso en su momento, no estoy de acuerdo con este método, pues dicho principio va dirigido al legislador, no a los órganos juzgadores.

⁹³⁶ Consulta en línea realizada el 24 de agosto de 2019 a través de los enlaces <https://dle.rae.es/?id=ZRD50re|ZREROFq> y <https://dle.rae.es/?id=GerirP3>.

Refiriéndose concretamente al tema que nos ocupa, MIRAPEIX LACASA⁹³⁷ considera que estaremos ante una ocupación temporal o esporádica cuando el sujeto activo utiliza el inmueble con una intensidad tan leve que no se pueda considerar una verdadera toma de posesión; es decir, cuando no desplaza al propietario como poseedor. En este sentido se pronuncia la STS 1162/1982, de 4 de octubre, que exonera del delito de usurpación de inmuebles a una persona cuya conducta consistió en la simple entrada en una finca con el único propósito de recoger la cosecha que el inmueble había producido⁹³⁸.

Otro supuesto de temporalidad, mucho más habitual en la práctica, es el de quien ocupa un inmueble vacío con el ánimo de pernoctar; conducta que, en la mayoría de los casos, viene siendo considerada atípica (es el caso, por ejemplo, de la SAP Madrid, Secc. 29ª, 95/2015, de 26 de febrero⁹³⁹; de la SAP de Málaga, Secc. 2ª, 312/2000 de 9 de octubre⁹⁴⁰ o la SAP de Zaragoza, Secc. 1ª, 378/1998 de 13 de julio⁹⁴¹). En base a este razonamiento tampoco lo sería el hecho de entrar en una vivienda para mantener relaciones sexuales (SAP Madrid, Secc. 7ª, 408/2015, de 20 de abril⁹⁴²),

Entonces sí, como se ha dicho al comienzo de este apartado, para determinar si el sujeto activo tiene o no voluntad de permanencia no hay que atender solamente a criterios cuantitativos, sino también, cualitativos, resultaría muy útil establecer una serie de evidencias que nos permitieran dar un poco de luz a esta cuestión. Precisamente esto es lo que ha ido haciendo la jurisprudencia menor para suplir, de alguna manera, la falta de pronunciamientos al respecto por parte del Tribunal Supremo. En base a ello, se pueden señalar cuatro señales⁹⁴³ que pueden considerarse indicios de la toma de posesión –o al menos su intención de hacerlo–, por parte del usurpador:

- a) **La disposición de elementos de cierre por parte de los ocupantes.** El caso más frecuente es el cambio de cerradura que llevan a cabo los autores tras la entrada en el bien inmueble, o la colocación de candados o de medios similares;

⁹³⁷ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 35.

⁹³⁸ Supuesto que guarda cierta similitud con el analizado en el ATSJ Andalucía, Secc. 1ª, 96/2016, de 24 de noviembre.

⁹³⁹ Aquí se enjuicia el caso de una persona que pasa la noche en una vivienda propiedad de su ex mujer, no quedando acreditado que empleara fuerza en las cosas ni que tuviera ánimo de permanencia.

⁹⁴⁰ En esta ocasión se juzga a unas personas que fueron sorprendidas por la policía en el interior de un inmueble y cuya intención era la de pernoctar, considerando el Tribunal que “[...] *no cabe inferir la intención de permanencia estable en el inmueble que es el dolo específico o elemento subjetivo del injusto característico del examinado tipo penal. Todo ello lleva a la Sala, ante la carencia de otra calificación alternativa por los supuestos daños causados en la ventana para introducirse en el inmueble, a acordar la libre absolución de los acusados*”.

⁹⁴¹ Resulta de gran interés esta sentencia porque los acusados ya se habían instalado en el piso con sus enseres cuando fueron detenidos por la policía (de hecho, dada la resistencia mantenida por uno de ellos, los agentes tuvieron que emplear la fuerza para reducirlo y fue condenado por una falta contra el orden público). La Audiencia no aprecia delito de usurpación porque solo pretendían pasar la noche durmiendo sobre una colchoneta, de modo que “[...] *no comprometían de forma permanente o de cierta temporalidad, la posesión legítima del titular inmobiliario, que es el fin jurídico protegido por dicho artículo del Código Penal. Máxime cuando solamente estuvieron dentro del piso escasas horas, ya que fueron detenidos por la Policía*”.

⁹⁴² Según se recoge en la sentencia, en este caso la policía procedió a la detención de dos personas a las que sorprendieron en el interior de una vivienda, tras ser avisados por un vecino. Los acusados alegaban que solo habían entrado para mantener un encuentro íntimo, siendo absueltos por el Tribunal al considerar que no queda acreditada la voluntad de permanencia.

⁹⁴³ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 607 y ss.; y MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 36 y 37.

ello demuestra el ánimo de subrogarse en la posición del dueño⁹⁴⁴. Si por el contrario, no existen medios de exclusión de terceros, se presupone que no hay voluntad de permanecer en él⁹⁴⁵.

- b) **La constatación de que han arreglado el inmueble para hacerlo habitable**⁹⁴⁶. Hay que tener en cuenta que en algunos casos, como los que recogen la SAP Asturias, Secc. 8ª, 60/2009, de 30 de enero⁹⁴⁷ y la SAP Lugo, Secc. 2ª, 5/2003, de 14 de enero⁹⁴⁸, estas obras de acondicionamiento pueden provocar daños en la construcción original, por lo que el perjuicio que se ocasiona al propietario es aún mayor.
- c) **Las declaraciones de los propios ocupantes, manifestando su deseo de residir en el inmueble**⁹⁴⁹.
- d) **La duración temporal de la ocupación**. Si bien no es determinante⁹⁵⁰ —de hecho existen condenas aunque haya transcurrido muy poco tiempo entre el acto de ocupación y el desalojo⁹⁵¹—, sí constituye un indicio a tener en cuenta.

De todas formas, si bien esta es la línea doctrinal y jurisprudencial mayoritaria, no faltan autores⁹⁵² que opinan que este delito se agota con la simple acción de *ocupar*, *usurpar* o

⁹⁴⁴ Cfr. SSAP Valladolid, Secc. 2ª, 118/2017, de 11 de mayo; Pontevedra, Secc. 5ª, 454/2013, de 23 de septiembre; Guipúzcoa, Secc. 1ª, 158/2013, de 24 de mayo; Sevilla, Secc. 3ª, 119/2012, de 6 de marzo; Barcelona, Secc. 7ª, 315/2011, de 9 de mayo; Barcelona, Secc. 6ª, 524/2009, de 29 de junio; Toledo, Secc. 1ª, 56/2008, de 8 de octubre; Madrid, Secc. 7ª, 800/2008, de 17 de septiembre; Asturias, Secc. 8ª, 16/2008, de 24 de enero; y Cantabria, Secc. 3ª, 95/2006, de 23 de mayo.

⁹⁴⁵ Así, en la SAP Barcelona, Secc. 6ª, 94/1998, de 17 de marzo, la Audiencia considera que el hecho de que los ocupantes durmieran con la puerta abierta, resultaba un “[...] signo inequívoco de la fugacidad de su permanencia en el piso”.

⁹⁴⁶ Cfr. SSAP Barcelona, Secc. 8ª, 337/2014, de 30 de abril; Madrid, Secc. 17ª, 1045/2010, de 28 de septiembre; Barcelona, Secc. 6ª, 838/2009, de 10 de diciembre; Madrid, Secc. 3ª, 437/2009, de 15 de octubre; Tarragona, Secc. 2ª, 696/2007, de 2 de noviembre; y Cantabria, Secc. 3ª, 95/2006, de 23 de mayo.

⁹⁴⁷ En este caso el sujeto activo ocupó un antiguo molino que había sido restaurado y, con el ánimo de hacerlo habitable, desmontó varias de sus piezas, construyó un tabique y un altillo, y provocó numerosos desperfectos en la construcción.

⁹⁴⁸ Esta sentencia se refiere a la ocupación de una casa de planta baja que se encontraba en mal estado de conservación, en la que se realizaron obras que causaron una serie de desperfectos.

⁹⁴⁹ Resulta de gran interés la SAP Valladolid, Secc. 4, 16/2016 de 18 de enero, donde se tiene en cuenta que “[...] los acusados reconocen expresamente haber ocupado el inmueble, y que lo seguían ocupando al momento del juicio y que el Policía que acudió a dicho domicilio les informó de que no era de su propiedad ni estaban autorizados para permanecer en el mismo, lo que elimina esa ocupación meramente ocasional y temporal y se compadece mal con una mera entrada fugaz”. En términos similares, cfr. las SSAP Madrid, Secc. 2ª, 134/2012, de 9 de marzo; y Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 94/2014, de 5 de marzo.

⁹⁵⁰ En este sentido, GÓMEZ IBARGUREN señala que el tiempo posterior a la ocupación o al mantenimiento no consentido carece de trascendencia penal “salvo para probar la decidida voluntad del autor o autores de permanecer en dicho inmueble como si fueran propietarios o poseedores legítimos del mismo”. Cfr. GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, op. cit. p. 17.

⁹⁵¹ Así, pueden encontrarse sentencias en las que se considera que el delito se ha consumado transcurridas unas horas desde la entrada (SAP Madrid, Secc. 7ª, 800/2008, de 17 de septiembre), una sola noche (SAP Alicante, Secc. 2ª, 394/2000, de 1 de septiembre), o un día (SAP Huelva, Secc. 3, 16/2013, de 25 de enero). Otras Audiencias, sin embargo, consideran que dos días no son suficientes para afirmar la consumación (SAP Barcelona, Secc. 5ª, 732/2009, de 14 de octubre), ni siquiera tres (SAP Huelva, Secc. 1ª, 32/2008, de 15 de febrero), cuatro (SAP Lugo, Secc. 1ª, 210/2000, de 29 de marzo), quince (SAP Valladolid, Secc. 4ª, 381/2005, de 10 de noviembre), o incluso un mes (SAP Pontevedra, Secc. 5ª, 227/2013, de 14 de mayo).

⁹⁵² Aunque cada uno de los autores, en su exposición, señala ciertos matices que pueden marcar diferencias con los demás, se pueden incluir dentro de esta clasificación, entre otros, a GÓMEZ TOMILLO, Manuel: *Comentarios...*, op. cit. p. 958; HUERTA TOCILDO, Susana: *Protección...*, op. cit. pp. 82 y ss.; JIMÉNEZ PARÍS,

mantenerse –con violencia o intimidación en el caso del 245.1 CP, o sin ella, en el 245.2 CP-. Así, HUERTA TOCILDO⁹⁵³ y GÓMEZ TOMILLO⁹⁵⁴ estiman suficiente la mera perturbación en el uso y disfrute del bien, no exigiéndose la subrogación en el lugar del legítimo titular para entender consumado el delito. En la misma línea, y en relación con el apartado segundo del artículo 245 CP, MESTRE DELGADO⁹⁵⁵ también considera excluida de la acción típica cualquier voluntad de subrogación del usurpador pues, a través de este precepto solo se castiga la mera utilización pacífica de un inmueble ajeno y vacío, que no constituya morada. CALDERÓN CEREZO⁹⁵⁶, incluso considera comprendidas en este tipo penal las ocupaciones con significado meramente simbólico, pues en el mismo no se exige la producción de ningún resultado respecto de la obtención de utilidad o causación de daños. Y ROBLEDO VILLAR⁹⁵⁷, de manera más explícita, concluye que “*es irrelevante, que la ocupación se realice de forma esporádica o con carácter permanente, siendo decisivo la falta de autorización para ello*”.

En consonancia con este planteamiento, también se pueden encontrar algunas resoluciones de Audiencias Provinciales que parten de la base de que la permanencia en el disfrute del inmueble no es un requisito exigido en el tipo y, por lo tanto, pertenece ya a la esfera del agotamiento del delito.

Si bien esta línea interpretativa resulta muy minoritaria en la actualidad⁹⁵⁸, desde mi punto de vista es la más adecuada y coherente, precisamente porque el artículo 245 CP no distingue entre ocupación temporal y permanente o definitiva. Entender otra cosa implica ir más allá de la voluntad del legislador. Además, aunque sea por una sola noche –aún más, por unas horas-, mientras el intruso se encuentra en el inmueble ajeno se subroga en la situación de su legítimo titular, que ve perturbado su legítimo disfrute. Por consiguiente, opino que las ocupaciones temporales también deberían ser castigadas como delitos de usurpación, y si el juzgador considera que son conductas menos graves que las de mayor

José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 629; MACIÀ GÓMEZ, Ramón y ROIG ALTOZANO, Marina: *Nuevo Código Penal de 1995*, Cedecs, Barcelona, 1996, p. 458; MARTÍ MARTÍ, Joaquim: “La protección...”, *op. cit.* p. 11; MESTRE DELGADO, Esteban: “Tema 13. Delitos...”, *op. cit.* pp. 373 y 374; NUÑEZ CASTAÑO, Elena: “Lección XXII.- Delitos...”, *op. cit.* p. 381; ROBLEDO VILLAR, A.: *Delitos...*, *op. cit.* p. 131; y RODRÍGUEZ RAMOS, Luis: “Lección XIX...”, *op. cit.* p. 156.

⁹⁵³ Cfr. HUERTA TOCILDO, Susana: *Protección...*, *op. cit.* pp. 82 y ss.

⁹⁵⁴ Cfr. GÓMEZ TOMILLO, Manuel: *Comentarios...*, *op. cit.* p. 958.

⁹⁵⁵ Cfr. MESTRE DELGADO, Esteban: “Tema 13. Delitos...”, *op. cit.* pp. 374 y 375.

⁹⁵⁶ Cfr. CALDERÓN CEREZO, A.: “Capítulo X...”, *op. cit.* p. 224;

⁹⁵⁷ Cfr. ROBLEDO VILLAR, A.: *Delitos...*, *op. cit.* p. 131.

⁹⁵⁸ Entre las escasas referencias que se pueden encontrar, destacan la SAP Barcelona, Secc. 8ª, 759/2013, de 7 de noviembre, y la SAP Madrid, Secc. 16ª, 90/2011, de 28 de febrero, las cuáles, utilizando exactamente los mismos términos, señalan que “[...] no exige el tipo penal, por tanto, un plus de permanencia en el inmueble. Tan pronto se produce la ocupación, se consuma el hecho delictivo, como tantos otros delitos contra el patrimonio”. Asimismo, resulta de gran interés la SAP Barcelona, Secc. 3ª, de 13 de febrero de 2001, donde la recurrente alegaba que, por la rápida intervención de la policía, no pudo disfrutar del uso de la vivienda y, por lo tanto, no podía serle aplicable el artículo 245.2 CP. Sin embargo, la Audiencia consideró que “[...] la permanencia en el disfrute de la vivienda no es un requisito exigido por el tipo penal. Este solo exige la ocupación, sin autorización debida. Ocupar es equivalente a tomar posesión, y la conducta de la acusada no supuso otra cosa que la toma de posesión de la vivienda mediante el empleo de fuerza en las cosas, con intención de permanencia, y esta fue la que se vio frustrada, pero la misma pertenece a la fase de agotamiento del delito. Lo que sanciona el precepto es la toma de posesión del inmueble, con ánimo de mantenerse en el mismo y sin la debida autorización”. En la misma línea se puede incluir también la SAP Guipúzcoa, Secc. 3ª, 112/2000, de 6 de junio.

duración, tiene en su mano la posibilidad de modular la pena⁹⁵⁹.

En este sentido parece pronunciarse el Tribunal Supremo en el ya mencionado ATS 1114/2017, de 6 de julio, a través del cual se inadmite el recurso de casación formulado por la defensa, quien alegaba, en relación con el delito de usurpación del que había sido acusado su cliente, que este no moraba en el inmueble ocupado, sino que únicamente acudía a él para consumir sustancias estupefacientes. Ante este planteamiento, el Tribunal responde que “[...] *el delito de usurpación no requiere que el autor pernocte en la vivienda ocupada, sino, básicamente, que la ocupe careciendo de título jurídico que lo legitime, contra la voluntad de su legítimo propietario y que concurra una nota de persistencia, que suponga el desplazamiento de los derechos de este último y la imposibilidad de poder disfrutar de ese bien. [...] En cualquier caso, no es lo determinante el modo en que se realiza la ocupación, sino el efecto que tiene de excluyente sobre los derechos del legítimo propietario. En tal sentido, que esa ocupación se hiciese para una finalidad de utilizar la vivienda como "fumadero" es indiferente. Lo decisivo es la falta de autorización alguna para entrar y permanecer en la vivienda y la exclusión del disfrute, incluso potencial, de su propietario*”.

3.- LA CONDUCTA TÍPICA EN LA USURPACIÓN PACÍFICA DE INMUEBLES

Una vez concluido el análisis del apartado primero del artículo 245 CP, abordaremos el del segundo, según el cual, “*el que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses*”.

Este precepto ha sido interpretado por el Tribunal Supremo en la mencionada STS 800/2014, de 12 de noviembre, en la que se establece que para entender consumado este delito, deben concurrir una serie de elementos⁹⁶⁰; algunos de ellos no exigidos por el legislador:

- a) Ausencia de violencia o intimidación en la ocupación de un bien inmueble, vivienda o edificio, que en ese momento no sea constitutivo de morada.
- b) Cierta vocación de permanencia en el ánimo del usurpador, para considerar que existe un riesgo relevante para la posesión del sujeto pasivo. Ello conlleva que las ocupaciones de carácter temporal u ocasional resultan atípicas desde la perspectiva de este precepto⁹⁶¹.

⁹⁵⁹ Aunque partiendo de conceptos distintos de *ocupación* y de *usurpación*, tal y como se expuso más arriba, JIMÉNEZ PARÍS llega a esta misma conclusión, al considerar que este tipo de acciones ilegítimas pueden suponer un peligro o una afectación de la propiedad o del dominio de la cosa. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 629 y 630.

⁹⁶⁰ Son muchas las Audiencias Provinciales que han seguido este criterio del Tribunal Supremo (aunque a día de la fecha todavía no podemos hablar de jurisprudencia en sentido estricto, al no existir dos fallos fundamentalmente análogos en la materia). Entre ellas, cabe citar a título de ejemplo: SSAP Valencia, Secc. 2ª, 178/2019, de 5 de abril; Madrid, Secc. 23ª, 191/2019, de 25 de marzo; Madrid, Secc. 1ª, 60/2019, de 18 de marzo; Toledo, Secc. 2ª, 68/2019, de 8 de marzo; Valladolid, Secc. 4ª, 72/2019, de 28 de febrero; Barcelona, Secc. 5ª, 131/2019, de 20 de febrero; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 41/2019, de 7 de febrero; Albacete, Secc. 2ª, 27/2019, de 30 de enero; Madrid, Secc. 15ª, 830/2018, de 28 de diciembre; Vizcaya, Secc. 6ª, 90373/2018, de 19 de diciembre; Barcelona, Secc. 2ª, 712/2018, de 14 de noviembre; Murcia, Secc. 3ª, 531/2017, de 20 de diciembre; Sevilla, Secc. 1ª, 586/2017, de 11 de diciembre; Almería, Secc. 3ª, 55/2016, de 28 de enero; Lérida, Secc. 1ª, 150/2015, de 22 de abril; Barcelona, Secc. 9ª, 199/2015, de 26 de febrero; y Granada, Secc. 1ª, 89/2015, de 12 de febrero.

⁹⁶¹ Este punto parece no ser asumido por el ya mencionado ATS 1114/2017, de 6 de julio (al menos, no sin matices).

- c) El usurpador ha de carecer de un título jurídico que legitime esa posesión; en el caso de que hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque fuese temporalmente o en calidad de precarista, la acción no se reputará como delictiva. Cuando esto ocurra, el titular solo podrá acudir al ejercicio de las acciones civiles procedentes para recuperar su posesión.
- d) Ha de constar la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, ya sea antes de producirse o después. En el caso del mantenimiento en el edificio *contra la voluntad de su titular*, la misma debe ser expresa.
- e) Ha de concurrir dolo en el autor; un dolo que debe abarcar el conocimiento de la ajenidad del inmueble y de la ausencia de autorización. Todo ello unido a la voluntad de afectación del bien jurídico protegido por el delito, es decir, a la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada⁹⁶².

3.1- “Ocupar, sin autorización debida” y “mantenerse contra la voluntad del titular”

Como señala JIMÉNEZ PARÍS⁹⁶³, de acuerdo con el tenor literal del artículo 245.2 CP, la conducta típica en la usurpación pacífica de inmuebles se configura en dos modalidades alternativas de ejecución: *ocupar* inmuebles, viviendas o edificios ajenos no constitutivos de morada, sin la debida autorización; o *mantenerse* en ellos contra la voluntad del titular. En ninguna de las dos modalidades puede concurrir violencia o intimidación pues, en otro caso, sería de aplicación preferente el artículo 245.1 CP.

Llama la atención, en primer lugar, la omisión del verbo *usurpar*, presente en el apartado primero del 245 CP, lo cual resulta lógico, al faltar también la referencia expresa a los derechos reales inmobiliarios. Este hecho ha propiciado que muchos autores consideren excluidos estos derechos del objeto material de la usurpación pacífica; posición que no comparto, tal y como se expuso más arriba⁹⁶⁴. Por lo tanto, entiendo con ROCA AGAPITO⁹⁶⁵, que “*la ausencia de la expresión usurpar en el artículo 245.2 CP no supone su exclusión, pues se trata de una acción incluida en la de ocupar*”⁹⁶⁶.

En cualquier caso, y continuando con el análisis de las modalidades reflejadas en el artículo 245.2 CP, cabe señalar, de acuerdo con GONZÁLEZ RUS⁹⁶⁷, que, desde un punto de vista teórico, ninguna de las dos supone una diversidad en el tratamiento legal respecto de la otra. Sin embargo, como pronto tendremos la oportunidad de comprobar, en la práctica jurisprudencial prácticamente se ha relegado ese *mantenimiento* no consentido a la categoría de *ley muerta*⁹⁶⁸.

El verbo *ocupar* ya ha sido objeto de análisis al hablar de la usurpación violenta, y la única peculiaridad reseñable respecto de la misma, es que en este caso es posible apreciar

⁹⁶² El dolo será objeto de estudio en el capítulo siguiente.

⁹⁶³ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 522.

⁹⁶⁴ *Vid. supra* capítulo III.

⁹⁶⁵ Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 202.

⁹⁶⁶ En la misma línea se posicionan, entre otros, BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 21; y BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 128 y 129. En contra, NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p. 83.

⁹⁶⁷ Cfr. GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Capítulo 22.- Delitos...”, *op. cit.* p. 476.

⁹⁶⁸ *Vid. infra* apartado 3.3. de este capítulo.

algún supuesto de comisión por omisión, dado el carácter pacífico de la conducta tipificada en este precepto⁹⁶⁹. Por lo tanto, ahora nos centraremos en la otra expresión contenida en este artículo acudiendo, una vez más, a la definición que otorga la RAE⁹⁷⁰ al término *mantener* en su acepción número ocho (la referida al término jurídico): “*amparar a alguien en la posesión o goce de algo*”. Por lo tanto, tal y como señala BRAGE CENDÁN⁹⁷¹, parece que la voluntad del legislador no es otra que la de criminalizar la conducta de aquellas personas que, habiendo entrado en el inmueble sin la oposición o sin la voluntad en contra del legítimo titular, permanecen ocupándolo una vez han sido requeridos por este para que lo abandonen. Es decir, a diferencia de lo que ocurre en las conductas activas de ocupar/usurpar, en las que la acción es antijurídica desde el primer momento, en este caso la entrada y la permanencia comienzan siendo legítimas, pero devienen en ilegítimas cuando se contravienen las instrucciones del titular para abandonar bien⁹⁷².

Por consiguiente, considero que esta segunda forma del artículo 245.2 CP es, indiscutiblemente, un delito de omisión propia, pues el sujeto activo simplemente se niega a dar cumplimiento a la voluntad del titular del inmueble, permaneciendo en el mismo infringiendo la orden dada por aquel⁹⁷³. No obstante, conviene subrayar en este punto que la alternatividad de los dos modos de conducta previstos en este precepto, y su carácter permanente, impiden aplicar el segundo cuando el destinatario de la orden de desalojo hubiera sido previamente un usurpador incluido en el primer supuesto. Por eso no es posible admitir una relación concursal entre ambas⁹⁷⁴.

⁹⁶⁹ En este sentido HERRERO HERRERO se refiere a los supuestos en los que el responsable de evitar que el inmueble sea ocupado (por ejemplo, un vigilante de seguridad), se inhibe deliberadamente ante la ocupación de terceros. Cfr. HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* p. 160.

⁹⁷⁰ Consulta en línea realizada el 11 de mayo de 2019 a través del enlace <https://dle.rae.es/?id=OH45BSY>.

⁹⁷¹ Cfr. BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 22.

⁹⁷² Cfr. BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 131; CALABUIG COSTA, María Luisa: “Título XIII. Delitos...”, *op. cit.* p. 811; FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel: “Comentario...”, *op. cit.* p. 1317; GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 10; GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Capítulo 22.- Delitos...”, *op. cit.* p. 476; HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* p. 160; LLOP CUENCA, Pilar: “Libro II. Capítulo V...”, *op. cit.* p. 3; MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo: “Libro II, Título XIII, Capítulo V, De la usurpación...”, *op. cit.* p. 1679; MUÑOZ MARÍN, Ángel: “Delito de usurpación...”, *op. cit.* p. 171; ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 203.

Asimismo se pueden encontrar numerosas resoluciones de Audiencias Provinciales que parecen recoger este mismo criterio. Cfr. por todas, SSAP Barcelona, Secc. 20ª, 275/2017, de 30 de marzo; Málaga, Secc. 2ª, 400/2016, de 21 de septiembre; Murcia, Secc. 3ª, 274/2015, de 17 de junio; Zamora, Secc. 1ª, 91/2014, de 28 de octubre; Cádiz, Secc. 1ª, 98/2014, de 28 de marzo; Madrid, Secc. 16ª, 862/2013, de 26 de diciembre; Huelva, Secc. 3ª, 16/2013, de 25 de enero; Jaén, Secc. 2ª, 123/2012, de 17 de septiembre; Castellón de la Plana, Secc. 2ª, 145/2011, de 29 de marzo; Vizcaya, Secc. 1ª, 313/2010, de 23 de abril; Barcelona, Secc. 5ª, 732/2009, de 14 de octubre; Cáceres, Secc. 2ª, 83/2007, de 4 de mayo; Córdoba, Secc. 2ª, 160/2006, de 14 de junio; Burgos, Secc. 1ª, 91/2004, de 17 de mayo; Salamanca, Secc. 1ª, 20/2004, de 18 de marzo; Sevilla, Secc. 3ª, 606/2003, de 13 de noviembre; Ciudad Real, Secc. 1ª, 72/2003, de 21 de abril; Barcelona, Secc. 5ª, rec. 217/2001, de 16 de enero de 2003; y Barcelona, Secc. 6ª, 21/2001, de 3 de diciembre.

⁹⁷³ En esta misma línea cfr., JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 637; y RODRÍGUEZ RAMOS, Luis: “Lección XIX...”, *op. cit.* p. 156. También lo han considerado así algunas Audiencias Provinciales, tal y como consta en alguna de sus resoluciones; es el caso, por ejemplo, de las SSAP Huelva, Secc. 3ª, 16/2013, de 25 de enero; Madrid, Secc. 2ª, 37/2008, de 30 de abril; Ciudad Real, Secc. 1ª, 72/2003, de 21 de abril; y Madrid, Secc. 6ª, 324/2002, de 5 de junio.

⁹⁷⁴ Cfr. BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* p. 19; BLANCO LOZANO, Carlos: “El delito de usurpación...”, *op. cit.* p. 239; BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 23; HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* p. 161; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 639; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada...”, *op. cit.* p. 914; MESTRE DELGADO,

En cualquier caso, tal y como ya se señaló en su momento en relación con la usurpación violenta, considero con BAUCCELLS I LLADOS ⁹⁷⁵, NOGUEIRA GANDÁSEGUI⁹⁷⁶, ROCA AGAPITO⁹⁷⁷ y ZULUETA⁹⁷⁸, que la acción de *mantenerse* está incluida ya en los verbos *ocupar* y *usurpar*, por lo que nada habría cambiado si el legislador la hubiera omitido, como en el apartado primero del artículo 245 CP.

De todo lo expuesto se deduce que para que la conducta sea típica conforme al artículo 245 CP, resulta necesario que el sujeto activo sepa que está ocupando un inmueble, o usurpando un derecho real, sin contar el consentimiento válidamente emitido por el legítimo titular; o bien, que a partir de un determinado momento, este desea que lo abandone⁹⁷⁹. Es decir, en este caso el consentimiento de la persona legitimada para otorgarlo no elimina la antijuridicidad, la culpabilidad ni la punibilidad de la conducta, sino que directamente funciona como causa de atipicidad⁹⁸⁰.

Basta leer el artículo 245.2 CP para comprobar que su redactor se ha inspirado, en el delito de allanamiento de morada (artículo 202.1 CP). De hecho, la característica que tienen en común ambas figuras es que la voluntad contraria del titular puede surgir desde el inicio (cuando se percibe la entrada no consentida), o en un momento posterior (hay un consentimiento inicial que desaparece, negándose el sujeto a abandonar el lugar). Así, las formas activas del delito de usurpación –*ocupar* o *usurpar*– permiten presumir la voluntad contraria del dueño del inmueble; una voluntad que, en mi opinión, puede ser expresa o, en supuestos muy concretos, tácita o presunta⁹⁸¹, pero siempre conocida por el sujeto activo y,

Esteban: “Tema 13. Delitos...”, *op. cit.* p. 375; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* p. 366; y SUÁREZ MONTES, Rodrigo Fabio: “El delito...”, *op. cit.* pp. 877 y 878.

Este es el mismo criterio que suelen mantener las distintas Audiencias Provinciales. Cfr. por todas, SSAP Madrid, Secc. 15ª, 202/2019, de 25 de marzo; Madrid, Secc. 23ª, 55/2019, de 4 de febrero; Barcelona, Secc. 9ª, 645/2018, de 17 de diciembre; Lérida, Secc. 1ª, 427/2018, de 21 de noviembre; Islas Baleares, Secc. 1ª, 153/2018, de 13 de noviembre; Las Palmas, 410/2018, de 7 de noviembre; Murcia, Secc. 2ª, 359/2018, de 24 de octubre; Valladolid, Secc. 2ª, 213/2018, de 23 de octubre; Guadalajara, Secc. 1ª, 133/2018, de 17 de septiembre; Alicante, Secc. 1ª, 296/2018, de 8 de mayo; Badajoz, Secc. 1ª, 82/2017, de 18 de octubre; y Ciudad Real. Secc. 1ª, 53/2017, de 12 de julio.

No obstante, en contra de la posición mayoritaria (a la que me sumo), también pueden encontrarse algunas sentencias en las que se deduce que el tribunal estima, en lugar de una relación de alternatividad entre ambas modalidades, otra de simultaneidad. Cfr. por ejemplo, las SSAP Burgos, Secc. 1ª, 153/2011, de 2 de mayo; Barcelona, Secc. 3ª, 45/2011, de 19 de enero; Madrid, Secc. 16ª, 125/2007, de 15 de febrero.

⁹⁷⁵ Cfr. BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 132.

⁹⁷⁶ Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p. 127.

⁹⁷⁷ Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 203.

⁹⁷⁸ Cfr. ZULUETA, Endika: “La okupación...”, *op. cit.* p. 55.

⁹⁷⁹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 663; y QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 446 y 447.

⁹⁸⁰ Como señala POLAINO NAVARRETE, las causas de atipicidad no vienen reguladas en el Código Penal, pero tienen plena eficacia excluyente. Según este autor, tal categoría está integrada por cuatro causas básicas: ausencia de un elemento típico, la adecuación social de la conducta, el caso fortuito y el acuerdo o consentimiento del ofendido. Cfr. POLAINO NAVARRETE, Miguel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 129.

⁹⁸¹ Un supuesto de voluntad tácita o presunta sería, por ejemplo, cuando el titular de una plaza de aparcamiento, sabiendo que su vecino aparca en ella, deja transcurrir el tiempo sin hacer nada para impedirlo; es decir, tolera la situación. No obstante, ello no supone que el titular se vea privado de sus acciones legales pues, mientras no prescriban, en cualquier momento podrá interponerlas.

por supuesto, revocable⁹⁸² en cualquier momento⁹⁸³. Por tanto, no se puede admitir que exista consentimiento siempre que no haya prohibición expresa; tampoco es posible destipificar la conducta basándose únicamente en el desconocimiento del titular, en su ausencia o en otras dificultades para lograr la autorización de aquel⁹⁸⁴; y, desde luego, tampoco se puede asimilar el consentimiento a las situaciones en las que, por las razones que sea, el legítimo titular no puede hacer frente al desalojo, tal y como se pretende desde algunos sectores doctrinales⁹⁸⁵.

Consiguientemente, como nos recuerdan MANZANARES SAMANIEGO⁹⁸⁶ y ROBLES PLANAS⁹⁸⁷, la negativa a la ocupación se deberá presumir *iuris tantum* en los inmuebles que se encuentren cerrados, revelando la voluntad de exclusión del dueño⁹⁸⁸;

⁹⁸² En este sentido resulta interesante la SAP Barcelona, Secc. 9ª, 21/2019, de 14 de enero, donde se expone que “[...] la voz contraria del titular, como ha matizado ya la jurisprudencia, no es preciso que sea ex ante sino que basta que se produzca en cualquier momento posterior”.

⁹⁸³ Cabe señalar que la doctrina no es unánime a la hora de considerar válidas o no las modalidades de consentimiento tácito en este delito. Así, mientras algunos autores como BARBER BURUSCO, HAVA GARCÍA, OLIVAS DÍAZ o QUERALT JIMÉNEZ, se muestran a favor de esta opción, otros como JIMÉNEZ PARÍS, MACIÀ GÓMEZ, ROIG ALTOZANO, ROCA AGAPITO, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, VÁZQUEZ RODRÍGUEZ SERRANO PIEDECASAS, opinan que para considerar atípica la usurpación es necesario contar con la autorización expresa del titular. Cfr. BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* p. 18; HAVA GARCÍA, Esther: “Tema XXX.- Usurpación...”, *op. cit.* p. 293; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 680; MACIÀ GÓMEZ, Ramón y ROIG ALTOZANO, Marina: *Nuevo Código...*, *op. cit.*; OLIVAS DÍAZ, Amaya: “Castigar la disidencia...”, *op. cit.* p. 62; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 446 y 447; ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 209; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo y VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, José Manuel: “Identificación...”, *op. cit.* p. 4; y SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: “La usurpación...”, *op. cit.* p. 419. Por lo que se refiere a la jurisprudencia *menor*, también se muestra vacilante, pudiendo encontrar sentencias en uno otro sentido. Así, en algunos casos parecen exigir que la autorización sea expresa (caso, por ejemplo, de las SSAP Madrid, Secc. 7ª, 153/2019, de 11 de marzo; Madrid, Secc. 30ª, 50/2019, de 1 de febrero; Madrid, Secc. 6ª, 382/2018, de 24 de mayo; Zaragoza, 117/2018, de 21 de marzo; Madrid, Secc. 23ª, 670/2017, de 5 de diciembre; Valencia, Secc. 4ª, 466/2017, de 4 de julio; Barcelona, Secc. 2ª, 601/2016, de 5 de septiembre; Valencia, Secc. 2ª, 358/2013, de 25 de abril; Huelva, Secc. 3ª, 16/2013, de 25 de enero; Málaga, Secc. 9ª, 458/2009, de 17 de septiembre; y Barcelona, Secc. 6ª, rec. 145/2006, de 14 de noviembre), y en otros admiten como posible causa de atipicidad el consentimiento tácito del titular, a veces incluso por el mero transcurso del tiempo (cfr. por todas, SSAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 5ª, 362/2018, de 30 de octubre; Murcia, Secc. 3ª, 23/2018, de 23 de enero; Valencia, Secc. 5ª, 589/2017, de 25 de octubre; Barcelona, Secc. 8ª, 486/2016, de 29 de septiembre; Alicante, Secc. 10ª, 388/2011, de 21 de octubre; y Madrid, Secc. 7ª, 340/1999, de 20 de diciembre).

⁹⁸⁴ Cfr. BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 22.

⁹⁸⁵ Esta es la postura que parece defender NOGUERAS CAPILLAS cuando dice que serían irrelevantes desde un punto de vista penal los casos en los que los “[...] presuntos ocupantes se instalen en el inmueble y su dueño tolere dicha ocupación, aun cuando fuere por la dificultad de hacer frente al desalojo o cualquier otro tipo de motivos”. Cfr. NOGUERAS CAPILLA, Sandra: “Capítulo VI.- La usurpación...”, *op. cit.* p. 328. Desde mi punto de vista este planteamiento no es compatible con el concepto de consentimiento que se maneja en nuestro Ordenamiento, pues supondría validar actos de despojo en los que la víctima, por su incapacidad, no puede hacer frente a la acción depredadora del agresor. En definitiva, esa interpretación daría lugar a que se impusiera la ley del más fuerte; es decir, implicaría admitir, por ejemplo, que la víctima de un robo con violencia o intimidación consiente que le quiten su dinero, al no tener capacidad para enfrentarse al autor.

⁹⁸⁶ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada...”, *op. cit.* pp. 901 y ss.

⁹⁸⁷ Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo: “Capítulo XI. Los delitos contra el patrimonio (I). IV. Usurpación”, *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, La Ley, Madrid, 2012, p. 320.

⁹⁸⁸ En este sentido resulta muy interesante la SAP Barcelona, Secc. 7ª, 450/2018, de 11 de julio, donde se señala que “[...] la existencia de una voluntad contraria del titular se presume, pues no es norma de experiencia, sino más bien lo contrario, que los propietarios o, en general, titulares de los derechos posesorios se muestren dispuestos a permitir la ocupación de cualquiera que lo desee, salvo casos de evidente abandono que evidencie un desinterés por parte del titular”. Otras resoluciones que siguen esta misma línea son, por ejemplo, las SSAP Barcelona, Secc. 7ª, rec. 169/2014, de 8

una voluntad que no desaparece aunque tales medidas hayan perdido su eficacia física, de manera parcial o accidental, como consecuencia de alguna insuficiencia o deterioro. Incluso, considero que sería suficiente que el titular hubiera colocado carteles de prohibición de entrada⁹⁸⁹.

Aunque para algunos autores como GONZÁLEZ RUS⁹⁹⁰, las expresiones *contra la voluntad del dueño* y *sin la voluntad del dueño* resultan equivalentes, la mayoría de la doctrina⁹⁹¹ considera que si una persona ha ocupado un inmueble con la anuencia o, al menos, con la tolerancia del titular, si este quiere que lo abandone, se exige algo más que la presunción de esa voluntad para poder considerar típica la conducta de quien se mantiene en el inmueble. Es decir, como indican ÁLVAREZ RODRÍGUEZ y RÍUS DIEGO⁹⁹² en relación con el delito de allanamiento (indicaciones que, *mutatis mutandis*, son extrapolables a la usurpación), tales presunciones no pueden admitirse en el caso de la permanencia no autorizada puesto que, “[...] como hay un consentimiento previo, es preciso que el morador manifieste de modo inequívoco, es decir, expreso, ni tácito ni presunto, su voluntad de expulsión”. No obstante, no es exigible que la orden sea realizada de palabra o personalmente, bastando “gestos concluyentes o la notificación a través de tercero”⁹⁹³, pues el precepto no exige en ningún momento que haya de realizarse un requerimiento formal, en ninguna de las modalidades previstas en el artículo 245 CP⁹⁹⁴.

de julio; Madrid, Secc. 15ª, 131/2014, de 24 de febrero; Guipúzcoa, Secc. 1ª, 158/2013, de 24 de mayo; Huelva, Secc. 3ª, 16/2013, de 25 de enero; Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 460/2012, de 30 de noviembre; Barcelona, Secc. 6ª, rec. 145/2006, de 14 de noviembre; Navarra, Secc. 2ª, 83/2002, de 2 de julio; y Barcelona, Secc. 6ª, 485/2001, de 27 de septiembre.

⁹⁸⁹ En ese sentido se pronuncia también JIMÉNEZ PARÍS, si bien él va todavía más allá, al considerar que no es necesario ni siquiera que el espacio se halle acotado. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 680.

⁹⁹⁰ Cfr. GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Delitos contra el patrimonio...”, *op. cit.* p. 502.

⁹⁹¹ Cfr., por todos, BLANCO LOZANO, Carlos: “Lección 4ª.- Extorsión...”, *op. cit.* p. 88; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido: *Contestaciones...*, *op. cit.* p. 213; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu: *Manual...*, *op. cit.* p. 532; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada...”, *op. cit.* p. 911; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “De la Usurpación...”, *op. cit.* p. 74; ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 208; y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, SERRANO MAÍLLO, Alfonso, SERRANO TÁRRAGA, María Dolores, y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos: *Curso de Derecho penal...*, *op. cit.* p. 297.

⁹⁹² Cfr. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, José Ramón y RÍUS DIEGO, Francisco José: *La entrada...*, *op. cit.* p. 195.

⁹⁹³ En este sentido, también se pronuncia BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 23. Asimismo resulta interesante la SAP Alicante, Secc. 1ª, 637/2005, de 6 de octubre, donde se tratan estas cuestiones.

⁹⁹⁴ En este sentido, cfr. ACALE SÁNCHEZ, María: “Lección 15.- Delitos...”, *op. cit.* p. 345; BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 23; GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto: “Comentario...”, *op. cit.* pp. 4 y 5; GONZÁLEZ CERRÓN, Ricardo: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 394; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 684 y ss.; y 703 y ss.; MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo: “Libro II, Título XIII, Capítulo V, De la usurpación...”, *op. cit.* p. 1679; y MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada...”, *op. cit.* p. 912. En contra de esta interpretación, BENEYTEZ MERINO y ROBLES PLANAS, opinan que debe exigirse un requerimiento formal, al menos en la modalidad de *mantenerse contra la voluntad del titular*. Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo: “Capítulo XI...”, *op. cit.* p. 320; BENEYTEZ MERINO, Luis: “De la usurpación...”, *op. cit.* p. 922.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia *menor*, también es dispar en esta materia. Así, mientras algunas Audiencias exigen este requisito para considerar que se ha consumado el delito (por ejemplo, SSAP Barcelona, Secc. 9ª, 114/2019, de 20 de febrero; Ciudad Real, Secc. 90/2018, de 7 de septiembre; Sevilla, Secc. 3ª, 483/2015, de 30 de septiembre; Valladolid, Secc. 4ª, 254/2014, de 3 de junio; Sevilla, Secc. 3ª, 512/2004, de 17 de septiembre; Barcelona, Secc. 6ª, rec. 521/2001, de 3 de diciembre; y Murcia, Secc. 1ª, 141/1999, de 28 de diciembre), otras no lo hacen (por ejemplo, SSAP Albacete, Secc. 2ª, 127/2019, de 2 de abril; Valencia, Secc. 5ª, 105/2019, de 1 de marzo; Barcelona, Secc. 22ª, 1014/2018, de 27 de diciembre; Madrid, Secc. 29ª, 734/2018, de 20 de diciembre; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 5ª, 380/2018, de 16 de noviembre; Alicante, Secc. 1ª, 504/2018, de 14 de septiembre; Sevilla, Secc. 1ª, 353/2018, de 27 de junio; Zaragoza, Secc. 3ª,

No obstante, cabe que determinados medios de expresión suelen generar problemas de prueba⁹⁹⁵. Así, al titular que se oponga a la ocupación de manera verbal pueden surgirle dificultades para acreditar que los usurpadores tienen conocimiento de esta circunstancia⁹⁹⁶. Este problema se verá acrecentado cuando nos encontremos ante una pluralidad de sujetos activos y solo conste la prueba de conocimiento de la voluntad contraria del dueño por parte de alguno de ellos⁹⁹⁷. Si bien, en estos casos entiendo que deberá presumirse que todos los ocupantes del inmueble conocen la disconformidad del titular, salvo prueba en contrario⁹⁹⁸.

Por este motivo, resulta muy importante que aquel deje constancia, fehacientemente, de cuál es su deseo. Para ello, MIRAPEIX LACASA⁹⁹⁹, tras llevar a cabo un interesante análisis doctrinal y jurisprudencial, propone cuatro alternativas que permiten acreditar esa voluntad contraria a la ocupación del inmueble en cuestión:

- a) Mediante la interposición de una denuncia, considerándose que, una vez notificada, concurre el dolo de los ocupantes si se mantienen en el inmueble¹⁰⁰⁰
- b) Mediante un requerimiento expreso anterior a la denuncia, no siendo suficiente la notificación de la misma para entenderlo realizado¹⁰⁰¹. A través de esta vía se trata de reducir al máximo la aplicación del 245.2 CP, pero entiendo que contraviene el principio de legalidad, siendo difícilmente argumentable el desconocimiento de la voluntad contraria del titular a la ocupación cuando a los usurpadores se les ha notificado la denuncia.
- c) Mediante un requerimiento previo del propietario realizado en la forma prevista por la legislación civil para recuperar la posesión, es decir, interponiendo una demanda¹⁰⁰². Esta postura, también especialmente restrictiva y, desde mi punto de vista, choca con el principio de legalidad y con el de economía procesal.
- d) Entender simplemente que la manifestación contraria del titular ha de presumirse tácitamente, considerando que el uso y disfrute del inmueble se entiende realizado en contra de la voluntad de aquel y se reputará típico, salvo

278/2018, de 27 de junio; Valencia, Secc. 3ª, 753/2017, de 29 de diciembre; Guadalajara, Secc. 1ª, 131/2017, de 20 de diciembre; Alicante, Secc. 10ª, 1/2017, de 5 de enero; Zaragoza, Secc. 3ª, 29/2014, de 4 de marzo; Valladolid, Secc. 2ª, 323/2013, de 13 de septiembre; Murcia, Secc. 5ª, 222/2012, de 18 de septiembre; y Cuenca, Secc. 1ª; 39/2006, de 3 de mayo), basándose en que dicho elemento no está recogido en el tipo penal.

⁹⁹⁵ Recordemos que en la usurpación la ausencia de autorización es uno de los elementos esenciales del tipo. Como se expondrá en los capítulos V y VII, un error vencible en este delito participa, a la vez, de la condición de error sobre la prohibición y sobre un elemento del tipo, lo que daría lugar a la impunidad de la conducta, pues el legislador no ha previsto en este caso ninguna modalidad imprudente. Cfr. BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado..., *op. cit.* p. 22; y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “De la Usurpación..., *op. cit.* p. 74

⁹⁹⁶ Cfr. BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado..., *op. cit.* p. 22; FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel: “Comentario..., *op. cit.* p. 1318; y GONZÁLEZ CERRÓN, Ricardo: “Los delitos..., *op. cit.* p. 380.

⁹⁹⁷ Por ejemplo, si el titular ha realizado la comunicación mediante correo certificado y solo consta la firma de uno de los usurpadores.

⁹⁹⁸ En esta misma línea, cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 74 y 75.

⁹⁹⁹ *Ibidem*, pp. 75 y ss.

¹⁰⁰⁰ En este sentido, cfr. SSAP Las Palmas, Secc. 1ª, 407/2009, de 10 de junio; y Sevilla, Secc. 7ª, 163/2009, de 1 de abril.

¹⁰⁰¹ En este sentido, cfr. SSAP Madrid, Secc. 29ª, 132/2009, de 15 de junio; y Navarra, Secc. 1ª, 156/2000, de 1 de septiembre.

¹⁰⁰² En este sentido, cfr. SAP Madrid, Secc. 16ª, 765/2003, de 11 de noviembre.

prueba en contrario. De esta forma, aunque el usurpador abandonara el inmueble al tener conocimiento de la denuncia y no existiera ningún requerimiento previo, el delito se entenderá consumado¹⁰⁰³.

Consiguientemente, y aunque desde un punto de vista jurídico no lo estimo necesario, parece que lo más adecuado para evitar este tipo de situaciones es que el titular realice un requerimiento previo a las personas que ocupan el inmueble para que lo abandone. El medio más idóneo para realizarlo será el que permita dejar constancia del mismo. Según mi opinión, de entre todos los posibles cabe destacar el auxilio de la policía¹⁰⁰⁴, constituyendo la denuncia un instrumento apto para expresar el interés del despojado en que cese la usurpación. De esta manera, se entenderá consumado el delito cuando el usurpador, a sabiendas de que aquel quiere que abandone el inmueble, no lo hace.

Por último, y antes de concluir este apartado, debemos plantearnos quién puede otorgar esa autorización que dé lugar a la atipicidad de las conductas recogidas en el artículo 245 CP¹⁰⁰⁵.

Una vez más, la doctrina no se manifiesta de manera unánime sobre esta cuestión. Así, es posible diferenciar dos posturas claramente opuestas: la de quienes consideran que en la modalidad de *mantenerse contra la voluntad del titular*, dicha autorización solo puede ser otorgada válidamente por el propietario del bien¹⁰⁰⁶; y la de quienes opinan que la misma puede ser concedida por cualquier persona legitimada para el uso del mismo (es decir, que ostente algún título jurídico válido sobre el inmueble), por una decisión judicial o administrativa, o incluso, por un precepto legal que así lo disponga¹⁰⁰⁷. Parece evidente que el *quid* de la cuestión está en determinar si el legislador, al utilizar la voz *titular*, pretendía referirse al *propietario* del inmueble o, más bien, al *titular de su disponibilidad*; es decir, a todo aquel que tenga legítimamente atribuida la facultad de disposición del mismo en calidad de arrendatario, de mandatario, de usufructuario o de cualquier otra figura jurídica.

En mi opinión, esta segunda posición doctrinal es la más adecuada, pues el tipo penal en ningún momento utiliza el término *propietario* o *dueño*, sino que se refiere al *titular*. Además, entender otra cosa podría dar lugar a situaciones absurdas desde un punto de vista jurídico. Trataré de explicarme a través de dos ejemplos inventados.

En primer lugar, imaginemos que A le ha alquilado a B un garaje de su propiedad. Un día, B se va de vacaciones y permite a C que aparque su vehículo en dicho local mientras él esté ausente. En este caso, desde un punto de vista penal, quien debe conceder o retirar el permiso es B, no A.

¹⁰⁰³ En este sentido, cfr. SAP Zaragoza, Secc. 6ª, 84/2009, de 12 de marzo.

¹⁰⁰⁴ Ante la negativa del sujeto a abandonar el lugar, el propietario puede solicitar la presencia de una dotación policial a través del teléfono de emergencias. Los agentes comprobarán los hechos y comunicarán a los ocupantes del inmueble la voluntad del requirente para que lo abandonen (más adelante, en el capítulo VI, se analizarán las posibles intervenciones de la policía en función de las circunstancias del caso concreto), dejando constancia de la misma en el correspondiente atestado.

¹⁰⁰⁵ A esta cuestión ya me he referido de manera indirecta en el momento de estudiar los sujetos del delito en el capítulo anterior, pero se hace necesario volver a retomarla de manera explícita, si quiera de manera muy breve, dada la importancia de las consecuencias jurídicas que genera.

¹⁰⁰⁶ Entre los defensores de esta línea se pueden citar a GUÉREZ TRICARICO, Pablo: “Capítulo 30.- Delitos patrimoniales...”, *op. cit.* p. 991; PÉREZ MANZANO, Mercedes: “Capítulo XII. Figuras afines...”, *op. cit.* p. 434; y ROBLES PLANAS, Ricardo y PASTOR MUÑOZ, Nuria: “Tema 12.- Delitos...”, *op. cit.* p. 279.

¹⁰⁰⁷ Como seguidores de esta segunda vía interpretativa se puede citar, entre otros, a ALONSO PÉREZ, Francisco: *Delitos...*, *op. cit.* p. 191; BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 22; HAVA GARCÍA, Esther: “Tema XXX.- Usurpación...”, *op. cit.* p. 293; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 669 y ss.; y MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada...”, *op. cit.* p. 912.

En segundo lugar, supongamos ahora que tras un procedimiento de desahucio, un juez ha ordenado el lanzamiento de A de un piso propiedad de B. En este supuesto, quien determina la expulsión de A no es el propietario de la vivienda (B), sino la resolución judicial emanada del órgano competente para dictarla.

Obviamente, para que dicho consentimiento sea eficaz y determine la atipicidad de la conducta, ha de ser válido desde un punto de vista penal, por lo que habrá de ser emitido por una persona que posea la capacidad natural de discernimiento. Sin embargo, opino con BARBER BURUSCO¹⁰⁰⁸ y con JIMÉNEZ PARÍS¹⁰⁰⁹ que no ha de exigirse en este caso que el sujeto disponga de capacidad jurídico-civil para negociar válidamente.

3.2.- Ausencia de violencia o intimidación

Tal y como se adelantaba más arriba, la doctrina¹⁰¹⁰ y la jurisprudencia¹⁰¹¹ son prácticamente unánimes al exigir la ausencia de violencia o intimidación en la usurpación pues, en caso de concurrir, resultaría aplicable el artículo 245.1 CP.

Una de las pocas voces discordantes con esta línea es la de BAUCCELLS I LLADÓS¹⁰¹², quien, según se había apuntado en el capítulo anterior, parte de la base de que el apartado segundo del artículo 245 CP es un tipo privilegiado respecto del primero, por lo que en ambos casos, para poder hablar de delito, el usurpador debe emplear violencia o intimidación cuando lleve a cabo la ocupación del inmueble en cuestión, o se mantenga en el mismo contra la voluntad del titular. Así, la diferencia entre ambos preceptos no es la concurrencia o no de violencia o intimidación -pues ambas modalidades requieren estos medios comisivos-, sino el objeto material de uno y otro. Concretamente, el mencionado autor considera que el tipo privilegiado del artículo 245.2 CP se aplicará cuando se trate de inmuebles que no constituyan morada porque nunca hayan sido ocupados o porque se encuentren definitivamente abandonados; y el tipo básico del artículo 245.1 CP en los demás casos, cuando constituyan la morada de alguien.

GARCÍA PÉREZ¹⁰¹³, por su parte, interpreta que esta modalidad de usurpación prevista y penada en el apartado segundo del artículo 245 CP es un tipo privilegiado, pero no respecto de la violenta recogida en el primero, sino del allanamiento de morada del artículo 202 CP.

A pesar del interés que suscitan estos puntos de vista alternativos, ninguno de ellos ha tenido buena acogida por parte de la jurisprudencia ni de la doctrina; de hecho, el

¹⁰⁰⁸ Cfr. BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* p. 18.

¹⁰⁰⁹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 675.

¹⁰¹⁰ Cfr. por todos, BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 23; GALLEGO SOLER, José Ignacio: “Libro II, Título XIII...”, *op. cit.* p. 544; GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Capítulo 22.- Delitos...”, *op. cit.* p. 474; GUÉREZ TRICARICO, Pablo: “Capítulo 30.- Delitos patrimoniales...”, *op. cit.* p. 990; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 364 y 365; NUÑEZ CASTAÑO, Elena: “Lección XXII.- Delitos...”, *op. cit.* p. 380; y ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 200.

¹⁰¹¹ Además de otras sentencias citadas anteriormente, como las SSTS 800/2014, de 12 de noviembre; y 1318/2004; así como todas las resoluciones de las Audiencias Provinciales que siguen su estela, se pueden mencionar, a título de ejemplo, las SSAP Madrid, Secc. 23ª, 521/2018, de 9 de julio; Las Palmas, Secc. 1ª, 82/2018, de 9 de marzo; Madrid, Secc. 7ª, 584/2016, de 17 de octubre; y Tarragona, Secc. 2ª, 281/2016, de 17 de junio.

¹⁰¹² Cfr. BAUCCELLS I LLADOS, Joan: “De la Usurpación...”, pp. 725 y ss.; BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 132 y ss., y 157 y ss.

¹⁰¹³ Cfr. GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto: “Libro II. Título XIII...”, *op. cit.* p. 1855.

planteamiento de BAUCCELLS I LLADÓS ha sido objeto de importantes críticas, fundamentalmente por su escasa compatibilidad con el tenor literal del texto¹⁰¹⁴.

Así, la mayoría de los autores¹⁰¹⁵ se inclinan por calificar este precepto como un tipo autónomo o *sui generis* respecto del artículo 245.1 CP, en el que el sujeto activo lleva a cabo la conducta típica (ocupar o mantenerse en el inmueble) sin utilizar la violencia ni la intimidación; ni siquiera es necesario que actúe contra la voluntad del dueño, siendo suficiente que no cuente con la autorización de la persona legitimada para concederla.

A título de apunte, y sin ánimo reiterar cuestiones que ya han sido analizadas en el capítulo anterior al estudiar el objeto material del delito, cabe mencionar que MANZANARES SAMANIEGO¹⁰¹⁶, autor que también califica este precepto como un tipo *sui generis*, admite la posibilidad de aplicarlo en los supuestos en los que alguien ocupa o se mantiene en una vivienda que no constituya inmueble ni morada, con ánimo de lucro y mediando violencia o intimidación. Esta opinión no es compartida por JIMÉNEZ PARÍS¹⁰¹⁷ porque, según la concepción que defiende en su obra, en ningún caso se podrá apreciar este delito cuando el bien objeto de la ocupación no sea un inmueble.

Personalmente, tampoco estoy de acuerdo con el parecer de MANZANARES SAMANIEGO sobre esta cuestión, pero no porque el objeto del delito sea un bien mueble, como alega JIMÉNEZ PARÍS, sino por la concurrencia de la violencia o la intimidación. Como ya se ha expuesto más arriba¹⁰¹⁸, entiendo que el artículo 245 CP es aplicable a las ocupaciones de bienes muebles cuando estos tengan una vocación de permanencia al lugar donde están instalados, pero en el caso de que el autor utilice violencia o intimidación para lograr la conducta típica, ha de optarse por el apartado primero, y no por el segundo.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, no se ha podido localizar ninguna resolución del Tribunal Supremo que se pronuncie sobre este tema de manera directa. Sí lo han hecho muchas Audiencias Provinciales¹⁰¹⁹, que suelen seguir la línea doctrinal

¹⁰¹⁴ Cfr. BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* pp. 7 y ss.

¹⁰¹⁵ Cfr. BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 23; CIRRE RODRÍGUEZ, María: *La usurpación de bienes inmuebles. Análisis desde la perspectiva penal, civil y administrativa. Aspectos procesales*, Trabajo Fin de Máster, Escuela Nacional de Policía, Ávila, mayo de 2019, p. 40; LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción: *Derecho Penal Español. Parte Especial...*, *op. cit.* p. 200; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 542 y ss.; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “Comentarios al Código...”, *op. cit.* p. 216; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada...”, *op. cit.* pp. 908 y 909; y MAZA MARTÍN, José Manuel: “De la usurpación...”, *op. cit.* p. 1963.

¹⁰¹⁶ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: *Código Penal...*, *op. cit.* p. 477; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “Comentarios al Código...”, *op. cit.* p. 221 y 222; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada...”, *op. cit.* p. 908;

¹⁰¹⁷ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 547.

¹⁰¹⁸ *Vid. supra* capítulo III.

¹⁰¹⁹ En este sentido resulta especialmente expresiva la SAP Granada, Secc. 1ª, 550/2013, de 30 de octubre, cuando, cuando señala que “[...] la ocupación pacífica tipificada en el artículo 245.2 del C.P. no constituye un tipo privilegiado respecto a la figura básica tradicional contemplada en el número 1, sino una figura “sui generis”, como lo demuestra el que la conducta descrita en el artículo 245.1 se castiga teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado y la descrita en el artículo 245.2 no atiende a esos parámetros, lo que ha llevado a afirmar a ciertos sectores doctrinales que en el primer caso es necesaria la concurrencia del ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto en tanto que no es preciso en el segundo”.

Asimismo, también es muy clarificadora la SAP Tarragona, Secc. 2ª, rec. 1235/2003, de 11 de diciembre, al decir que “[...] el apartado primero requiere la ocupación de un inmueble o la usurpación, (uso, ejercicio) de derecho real inmobiliario con violencia o intimidación. El apartado segundo viene a configurarse como una figura complementaria pero distinta, en la medida en que no exige violencia o intimidación, se refiere a vivienda, inmueble o edificio ajeno que no constituya morada, lo que lo diferencia del allanamiento de morada”. En términos similares se expresan las SSAP Madrid, Secc. 23ª, 433/2018, de 6 de junio; Las Palmas, Secc. 1ª, 82/2018, de 9 de marzo; Vizcaya, Secc. 6ª, 90312/2016, de 8

mayoritaria antes expuesta, al entender que el legislador ha tipificado una figura distinta y complementaria de la usurpación tradicional. Según esta corriente jurisprudencial, dicha autonomía viene motivada, además de por la ausencia de esta violencia o intimidación, por otras diferencias significativas respecto del artículo 245.1 CP:

- En el apartado segundo del artículo 245 CP no hay una referencia expresa a los derechos reales, algo que sí ocurre en el primero; ello supone, según esta perspectiva, que el objeto material sea diferente en uno y en otro.
- En el artículo 245.2 CP no se menciona que la condena se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado; omisión del legislador que ha propiciado que algunos autores y magistrados nieguen la necesidad de la concurrencia de ánimo de lucro en este precepto, pero la afirmen en la usurpación con violencia.

De acuerdo con la postura mantenida en este trabajo, tales notas no implican una separación alguna entre ambas normas. Respecto de la primera de ellas, ya me he pronunciado en el capítulo anterior, considerando, en contra de la mayoría, que los derechos reales sí forman parte del objeto material del delito de usurpación pacífica de inmuebles. Por lo que se refiere a la segunda, será analizada en el capítulo siguiente, pero puedo anticipar que, desde mi punto de vista, ambas modalidades de usurpación requieren que el sujeto activo actúe movido por ánimo de lucro.

Por todo, más que un tipo *sui generis*, opino que el artículo 245.2 CP es un subtipo atenuado o privilegiado del artículo 245.1 CP (que es el tipo básico del delito de usurpación de inmuebles), pues ambos preceptos son coincidentes en sus elementos esenciales y la única diferencia entre ellos es que medie o no violencia o intimidación.

Como señala LUZÓN PEÑA¹⁰²⁰, cuando uno o más delitos guardan relación entre sí, habrá que distinguir entre los tipos básicos y los derivados de aquellos; los cuales, a su vez, pueden ser autónomos o subtipos cualificados o privilegiados. Así, los tipos básicos son los que contienen los elementos fundamentales de una determinada conducta delictiva; en nuestro caso, la usurpación de inmuebles, recogida en el artículo 245.1 CP. Partiendo de la misma, y añadiendo elementos adicionales al tipo original, se forma un tipo derivado del mismo delito; concretamente, la usurpación pacífica de inmuebles, recogida en el 245.2 CP, compartiendo con el tipo básico el mismo Título (XIII) y Capítulo (V). En este caso, como esos elementos adicionales implican un menor desvalor del hecho (pues falta la violencia o la intimidación), el legislador ha previsto una disminución de la pena; de ahí su calificación como subtipo atenuado o privilegiado del artículo 245.1 CP¹⁰²¹.

Consiguientemente, discrepo de la línea doctrinal antes mencionada, al considerar que el delito tipificado en el artículo 245.2 CP no es independiente del recogido en el artículo 245.1 CP, pues las diferencias entre uno y otro no tienen carácter esencial, sino meramente accidental. Prueba de ello es que los delitos *sui generis* suelen tener un *nomen iuris* propio; muchas veces se encuentran regulados en secciones, capítulos o títulos diferentes; pueden tener marcos penales distintos, y a veces, incluso afectar a bienes jurídicos

de septiembre; Zaragoza, Secc. 3ª, 290/2016, de 1 de junio; Tarragona, Secc. 2ª, 170/2016, de 15 de abril; Madrid, Secc. 1ª, 151/2016, de 28 de marzo; Cádiz, Secc. 4ª, 366/2011, de 24 de noviembre; Valencia, Secc. 3ª, 49/2009, de 27 de enero; Cuenca, Secc. 1ª, 86/2007, de 6 de noviembre; Zaragoza, Secc. 3ª, 276/2006, de 22 de mayo; Islas Baleares, Secc. 1ª, 27/2006, de 7 de febrero; y Madrid, Secc. 1ª, 103/1999, de 12 de febrero.

¹⁰²⁰ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, pp. 164 y 165.

¹⁰²¹ Si, por el contrario, se hubieran incluido elementos adicionales que dieran lugar a la agravación del desvalor del hecho, se habría recogido en el articulado del Código un subtipo agravado o cualificado, con una pena más elevada que la prevista en el tipo básico.

distintos¹⁰²². Circunstancias, todas ellas, que no se dan en el caso de los artículos objeto de nuestro análisis,

Una vez expuestas estas cuestiones, y antes de concluir el presente apartado, resulta necesario detenernos en una serie de supuestos controvertidos, en los que pueden surgir dudas a la hora de calificar una determinada conducta como usurpación violenta o pacífica.

3.2.1.- Ocupación de inmuebles con fuerza en las cosas

Tal y como se ha apuntado anteriormente, si trasladamos a la usurpación el concepto de violencia o intimidación utilizado en el delito de robo, la fuerza en las cosas para llevar a cabo la acción típica queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 245.1 CP. Por ello, prácticamente de manera unánime, la doctrina¹⁰²³ y la jurisprudencia¹⁰²⁴ califican estas ocupaciones como pacíficas, en virtud del artículo 245.2 CP, sin que los daños causados impliquen modificación alguna de la pena, pues se entienden que son connaturales a la conducta y, por tanto, quedan absorbidos por la misma¹⁰²⁵. Es el caso, por ejemplo, de quien fractura la puerta de un inmueble para introducirse en él.

Sin embargo, la respuesta jurídica sería diferente si el sujeto activo no descarga su violencia sobre un objeto con el ánimo de acceder o de mantenerse en el bien inmueble ocupado, sino para intimidar al sujeto pasivo y doblegar así su voluntad. Podríamos pensar, por ejemplo, en alguien que, preso de la ira, comienza a romper el ajuar de la casa, causando el terror del titular. En estas situaciones, ya no se podría hablar de fuerza en las cosas, sino de auténtica intimidación, por lo que la mayoría de los autores¹⁰²⁶ son

¹⁰²² Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, p. 165.

¹⁰²³ Cfr. por todos, a BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado..., *op. cit.* p. 24; CALDERÓN CEREZO, A.: “Capítulo X..., *op. cit.* p. 223; GONZÁLEZ CERRÓN, Ricardo: “Los delitos..., *op. cit.* p. 392; HERRERO HERRERO, César: *Infracciones penales...*, *op. cit.* pp. 151 y 152; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 550; MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo: “Libro II, Título XIII, Capítulo V, De la usurpación..., *op. cit.* p. 1679; MUÑOZ MARÍN, Ángel: “Delito de usurpación..., *op. cit.* p. 170; NUÑEZ CASTAÑO, Elena: “Lección XXII.- Delitos..., *op. cit.* pp. 380 y 381; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 446; ROBLES PLANAS, Ricardo y PASTOR MUÑOZ, Nuria: “Tema 12.- Delitos..., *op. cit.* pp. 279; ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación..., *op. cit.* p. 208; y SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: “La usurpación..., *op. cit.* p. 408.

¹⁰²⁴ Cfr. por todas, SSAP Islas Baleares, Secc. 1ª, 4/2019, de 23 de enero; Guadalajara, Secc. 1ª, 218/2018, de 20 de diciembre; Barcelona, Secc. 9ª, 645/2018, de 17 de diciembre; Madrid, Secc. 3ª, 646/2018, de 21 de septiembre; Burgos, Secc. 1ª, 296/2018, de 30 de julio; Barcelona, Secc. 20ª, 152/2018, de 20 de marzo; Ávila, Secc. 1ª, 38/2018, de 15 de marzo; Madrid, Secc. 7ª, 817/2017, de 7 de noviembre; Valencia, Secc. 4ª, 592/2017, de 6 de octubre; Sevilla, Secc. 1ª, 190/2017, de 17 de abril; Madrid, Secc. 7ª, 208/2017, de 21 de marzo; Valencia, Secc. 5ª, 569/2016, de 7 de octubre; Córdoba, Secc. 3ª, 300/2016, de 22 de junio; Zaragoza, Secc. 3ª, 266/2015, de 26 de octubre; Las Palmas, Secc. 6ª, 116/2014, de 14 de abril; Burgos, Secc. 1ª, 341/2013, de 15 de julio; Badajoz, Secc. 3ª, 144/2013, de 30 de mayo; Valencia, Secc. 5ª, 94/2012, de 17 de febrero; Burgos, Secc. 1ª, 153/2011, de 2 de mayo; Cádiz, Secc. 1ª, 132/2010, de 8 de junio; Granada, Secc. 1ª, 550/2009, de 9 de octubre; Madrid, Secc. 23ª, 1066/2008, de 18 de noviembre; Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 503/2005, de 16 de noviembre; Cáceres, Secc. 2ª, 96/2004, de 7 de septiembre; y Madrid, Secc. 4ª, 332/2000, de 27 de septiembre.

¹⁰²⁵ Dentro de esta línea, pero con matices, MESTRE DELGADO opina que la violencia sobre las cosas podría llegar a constituir un delito de daños o de coacciones, si bien no especifica cuándo podrían darse estos casos. Cfr. MESTRE DELGADO, Esteban: “Tema 13. Delitos... *op. cit.* p. 374.

¹⁰²⁶ En este sentido se posicionan, entre otros, HUERTA TOCILDO, Susana: *Protección...*, *op. cit.* p. 102; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 551; NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p. 77; y ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación..., *op. cit.* p. 208. También es de la misma opinión ACALE SÁNCHEZ, quien menciona expresamente las violencias ejercidas sobre los animales; es lógico considerar que el dueño de un animal doméstico vea condicionada su libertad ante la posibilidad de

partidarios de calificar la conducta como propia del artículo 245.1 CP, en su modalidad intimidatoria.

Desde mi punto de vista, este razonamiento jurídico es el más lógico si se utiliza en la usurpación el concepto de violencia o intimidación propio del robo, lo cual resulta bastante coherente al encontrarse ambas figuras delictivas contenidas dentro del Título XIII. No obstante, este no es el único concepto posible, pues dentro del Código Penal existen otros tipos penales cuya realización implica el empleo de medios violentos, y la doctrina y la jurisprudencia consideran criterios diferentes a la hora de apreciarlos. Me estoy refiriendo, por ejemplo, a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, a las coacciones o al allanamiento de morada, entre otros. Teniendo en cuenta la similitud de las conductas típicas, me centraré ahora en el concepto de violencia utilizado en las coacciones y en el allanamiento.

De acuerdo con la redacción del artículo 172.1 CP, será castigado como reo de coacciones quien, sin estar legítimamente autorizado, impida a otro, utilizando la violencia, hacer lo que la ley no prohíbe, o le compela a efectuar lo que no quiere (sea justo o injusto). Por tanto, si extrapolásemos aquí el concepto de violencia que se emplea en el robo, los supuestos de fuerza en las cosas, como bloquear una puerta o cambiar una cerradura, resultarían atípicos. Sin embargo, en un proceso que ha venido a denominarse *de espiritualización del concepto de violencia*¹⁰²⁷, la generalidad de la jurisprudencia¹⁰²⁸ considera que tales actos pueden asimilarse a la violencia y, por lo tanto, será posible calificarlos como coacciones. Esta interpretación ha sido muy criticada por la doctrina mayoritaria¹⁰²⁹, al entender que se está llevando a cabo una analogía contra reo. No obstante, la misma parece haber encontrado refrendo en la STC 137/1997, de 21 de julio, donde se deniega el amparo al jefe de un piquete informativo, condenado como autor de coacciones por impedir el

que este sufra algún daño, dada la implicación emocional que conlleva. Cfr. ACALE SÁNCHEZ, María: “Lección 15.- Delitos...”, *op. cit.* pp. 344 y 345.

¹⁰²⁷ Cfr. MIR PUIG, Santiago: “El delito de coacciones en el Código penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1977, Fasc. II, pp. 276 y ss.

¹⁰²⁸ En este sentido resulta muy interesante la STS 24/2011, de 1 de febrero, en la que se señala que “[...] no cabe duda alguna de que el cambio de cerraduras se hizo para impedir la entrada de los inquilinos. Ni que esa acción integra el concepto de fuerza en las cosas que requiere el tipo. La jurisprudencia está repleta de resoluciones en las que el cambio de cerraduras configura la violencia física sobre las cosas que configura el delito de coacciones”. Entre las sentencias que asimilan este cambio de cerraduras al concepto de violencia y por tanto, califican esa conducta como coacciones, se pueden citar, entre otras, las SSTs 677/2018, de 20 de diciembre; 275/2015, de 13 de mayo; 632/2013, de 17 de julio; 982/2009, de 15 de octubre; 628/2008, de 15 de octubre; 1367/2002, de 18 de julio; 1379/1997, de 17 de noviembre; y en los AATS 307/2013, de 17 de enero; y 15176/2010, de 22 de diciembre.

Asimismo, las Audiencias Provinciales siguen este mismo criterio, pudiendo destacar, entre otras, las SSAP La Coruña, Secc. 6ª, 8/2019, de 31 de enero; Barcelona, Secc. 9ª, 495/2018, de 18 de octubre; Vizcaya, Secc. 6ª, 90235/2018, de 17 de julio; Cantabria, Secc. 1ª, 306/2018, de 12 de julio; Toledo, Secc. 1ª, 59/2018, de 12 de julio; Gerona, Secc. 4ª, 164/2018, de 21 de marzo; Badajoz, Secc. 3ª, 42/2018, de 13 de marzo; Guipúzcoa, Secc. 2ª, 91/2017, de 22 de septiembre; Valencia, Secc. 4ª, 479/2017, de 10 de julio; Tarragona, Secc. 2ª, 31/2016, de 5 de febrero; y Madrid, Secc. 15ª, 44/2016, de 25 de enero.

¹⁰²⁹ Cfr. por todos, CARUSO FONTÁN, Viviana: “El acoso inmobiliario como agravante del delito de coacciones y su posible incidencia en el concepto de violencia”, *Eguzkilore*, N° 25, diciembre de 2011, p. 11; CERVELLO DONDERIS, Vicenta: *El delito de coacciones en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 43; CUERDA ARNAU, María Luisa: “Lección XLI.- Delitos contra el orden público”, *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, 5ª ed., Valencia, 2016, pp. 154 y 165; LAMARCA PÉREZ, Carmen: “Tema 6. Delitos contra la libertad”, *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson S.L., 2ª ed., Madrid, 2017, p. 134; MIRA BENAVENT, Javier: “El concepto de violencia en el delito de coacciones”, *Cuadernos de Política Criminal*, N° 22, 1984, pp. 130 y ss.; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* p. 140; y RAGUÉS I VALLÈS, Ramón: “Tema 4. Delitos contra la libertad”, *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Atelier, 4ª ed., Barcelona, 2015, p. 111.

acceso de un directivo de una empresa a la sede social de la misma, durante una jornada de huelga, sin haber empleado ningún tipo de violencia ni intimidación sobre las personas.

Por lo que se refiere al delito de allanamiento de morada, previsto en penado en el artículo 202 CP en unos términos muy semejantes a los del artículo 245 CP, el concepto de violencia utilizado en el mismo está siendo objeto de una evolución similar. Así, a día de la fecha, se discute si la fuerza en las cosas para acceder al domicilio objeto del allanamiento implica la aplicación del apartado primero o del segundo del mencionado precepto; si bien, como señalan ALONSO DE ESCAMILLA¹⁰³⁰, CASTIÑEIRA PALOU y ESTRADA I CUADRAS¹⁰³¹, y GONZÁLEZ CUSSAC¹⁰³², parece que se está imponiendo la interpretación extensiva, a la vista del gran número de resoluciones que fallan en este sentido¹⁰³³.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta el paralelismo que guarda el delito de usurpación de inmuebles con el de allanamiento de morada y con las coacciones, entiendo que no habría ningún problema para interpretar que el artículo 245.1 CP engloba también los supuestos de fuerza en las cosas, salvo por un detalle importante: mientras que los otros dos tipos penales solo se refieren a la ejecución de la conducta *con violencia o intimidación*, a secas, en la usurpación se especifica que las mismas han de proyectarse sobre *las personas*¹⁰³⁴. Por lo tanto, mientras el legislador no elimine esa referencia, opino que los supuestos en los que el usurpador acceda al inmueble fracturando una puerta o una ventana, o realizado cualquier otra modalidad de fuerza sobre las cosas, habrán de calificarse como propios del artículo 245.2 CP. En otro caso, podría existir una colisión con el principio de legalidad, al tratarse de una interpretación analógica contra reo.

¹⁰³⁰ Cfr. ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina: “Tema 10. Delitos...”, *op. cit.* p. 233.

¹⁰³¹ Cfr. CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa y ESTRADA I CUADRAS, Albert: “Tema 7. Delitos...”, *op. cit.* p. 175.

¹⁰³² Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: “Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, *Derecho penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 5ª ed., Valencia, 2016, p. 294.

¹⁰³³ En este sentido, resulta muy interesante la STS 10390/1993, de 14 de enero, cuando dice que “[...] sobre el sentido y alcance del término «violencia», utilizado en el texto legal, la Jurisprudencia de esta Sala mantiene mayoritariamente que por tal ha de entenderse la referida tanto a las personas como a las cosas (Sentencias de 1 de febrero de 1956, 8 de mayo de 1969, 30 de noviembre de 1970 y 5 de mayo de 1983, entre otras). En todo caso, es preciso que la vis in re se ejerza sobre las cosas como medio de ejecución del allanamiento (Sentencias de 6 noviembre de 1987 y 9 de febrero de 1990, entre otras)”.

Este criterio interpretativo ha sido seguido por la mayoría de las Audiencias Provinciales en sus resoluciones. Es el caso, por ejemplo, de las SSAP Madrid, Secc. 27ª, 518/2017, de 4 de septiembre; Barcelona, Secc. 2ª, 1283/2013, de 10 de octubre; Ciudad Real, Secc. 1ª, 9/2011, de 15 de marzo; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 5ª, 534/2010, de 14 de octubre; Madrid, Secc. 6ª, 80/2010, de 16 de febrero; Cáceres, Secc. 100, 1/2010, de 25 de enero; Almería, Secc. 3ª, 386/2009, de 20 de noviembre; Tarragona, Secc. 4ª, 193/2008, de 19 de mayo; Albacete, Secc. 2ª, 7/2008, de 12 de marzo; Madrid, Secc. 2ª, 318/2005, de 30 de junio; Guipúzcoa, Secc. 3ª, 174/2003, de 22 de septiembre; Madrid, Secc. 16ª, 23/2003, de 10 de marzo; Asturias, Secc. 7ª, 7/2002, de 27 de marzo; Sevilla, Secc. 3ª, 7/2002, de 24 de enero; y Burgos, Secc. 1ª, rec. 1/1998, de 2 de julio.

En contra de esta línea jurisprudencial, pero con matices, se expresa la SAP Madrid, Secc. 4ª, 559/1999, de 16 de diciembre que, sin descartar la aplicación del subtipo agravado a determinados supuestos de fuerza en las cosas para acceder al domicilio, concluye que “[...] ha de rechazarse cuando se penetra mediante el cambio de la cerradura de la puerta, llevado a cabo por el correspondiente profesional, como ocurre en el presente caso, por cuanto a lo sumo tendría encaje en un supuesto del art. 238.4 C.P., no aplicable en los casos de allanamiento de morada”.

¹⁰³⁴ Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 208.

3.2.2.- Los supuestos de violencia impropia

Llegados a este punto, debemos plantearnos qué ocurre en aquellos casos en los que el autor se vale de sustancias estupefacientes o narcóticas para drogar a la víctima y evitar así su resistencia al despojo; en definitiva, la figura conocida como *violencia impropia*.

Pues bien, en sentido estricto, el suministro de una sustancia de este tipo no supone un acto violento de carácter físico¹⁰³⁵, a pesar de que el resultado es el mismo que si el autor hubiera procedido a amordazar a la víctima mientras realiza la acción típica. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia no son pacíficas en este punto.

Algunos autores como MUÑOZ CLARES¹⁰³⁶ opinan que el hecho de suministrar un narcótico contra la voluntad de la víctima no implica necesariamente la idea de violencia, salvo en el caso de que el autor hubiera procedido a inmovilizarla para inocularle la sustancia en un momento posterior. Así, teniendo en cuenta que la mayoría de las veces el autor comete estos actos de manera subrepticia, no debería admitirse la comisión del delito mediando violencia sobre las personas, puesto que ello supondría una interpretación analógica o extensiva del Derecho, yendo más allá de la descripción típica recogida en el Código Penal. Si diéramos por válida esta línea doctrinal, cabría preguntarse cómo deberíamos calificar este tipo de conductas. Pues, según el mencionado autor, dado que con la narcotización del sujeto pasivo se limita su libertad ambulatoria y también otros aspectos de su libertad entendida en sentido general, podríamos considerar que se ha cometido un delito de detención ilegal. Además hay que contar con el hecho de que, en este tipo de situaciones, la duración temporal de esta privación de libertad suele exceder, con mucho, de la momentánea detención que sufre la víctima, necesaria para procurar su despojo, por lo que la acción adquiere una autonomía distinta del delito contra el patrimonio¹⁰³⁷.

No obstante, no faltan resoluciones judiciales¹⁰³⁸ que califican como violencia el hecho de narcotizar a la víctima para cometer el robo, considerando que es una agresión lesiva de la misma entidad que el forcejeo, las ligaduras o los empujones¹⁰³⁹. En esta línea se

¹⁰³⁵Cfr. ROBLEDO VILLAR, A.: *Delitos...*, *op. cit.* p. 85.

¹⁰³⁶ Cfr. MUÑOZ CLARES, José: *El robo...*, *op. cit.* pp. 223 y ss.

¹⁰³⁷ El autor se refiere al supuesto de quien se aprovecha de la embriaguez de la víctima para hurtarle. Tal y como señala, en estos casos nadie se plantea calificar la conducta como robo con violencia, ni siquiera cuando tal embriaguez es inducida por el sujeto activo del delito. Considera que distinguir los narcóticos de las drogas legales puede resultar importante en relación con los delitos contra la salud pública o de lesiones –si con la ingesta se causa alguna enfermedad o lesión–, pero no a la hora de asimilar tal conducta a la violencia.

¹⁰³⁸ Es el caso, por ejemplo, de la STS 1332/2004, de 11 de noviembre, referida al hecho de añadir una sustancia estupefaciente o un narcótico a un whisky para despojar a una persona de sus bienes. En la misma línea se pronuncian la STS 20782/1992, de 16 de noviembre; y algunas Audiencias Provinciales como la SSAP Albacete, Secc. 2ª, 92/2014, de 6 de marzo; y Madrid, Secc. 2ª, 113/2003, de 26 de febrero.

¹⁰³⁹ El caso de los delitos contra la libertad indemnidad sexuales, mencionado en el apartado anterior, resulta curioso pues, por decisión del legislador, cuando una persona narcotice a otra para mantener relaciones sexuales –es decir, la violencia impropia–, o se aproveche de su privación de sentido, no podremos hablar de agresión sexual, sino de abuso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 181 CP. Ello ha generado gran malestar en la opinión pública, especialmente a raíz del enjuiciamiento de algunos casos muy mediáticos como el de “*la manada*”. Por este motivo, desde algunos sectores se habla de la conveniencia de reformar el Código Penal, derogando la figura del abuso, tal y como han hecho otros países de nuestro entorno. Evidentemente, este no es el momento ni el lugar para analizar esta polémica, pues nos aleja del objeto de nuestro estudio. No obstante, y a modo se simple apunte, aprovecho para señalar que, como ya me he pronunciado en otro trabajo anterior, me parece una incoherencia el hecho de que en el caso del robo se asimile a la violencia drogar a una persona para despojarle de sus bienes, mientras que en los delitos contra la libertad sexual, llevar a cabo idéntica conducta para acceder sexualmente sobre una persona, no se considere como tal. Cfr.

posiciona también GARCÍA PÉREZ¹⁰⁴⁰, para quien la inhabilitación por medios químicos y la privación total de conocimiento provocada por un acto de violencia física, son hechos equiparables.

Por lo que respecta a la usurpación, estoy de acuerdo con HUERTA TOCILDO¹⁰⁴¹ cuando contempla la posibilidad de apreciar supuestos de violencia impropia integrando la comisión por omisión, la hipnosis, la narcotización, etc. En realidad, las posibilidades de que estas situaciones se produzcan en la práctica son muy limitadas¹⁰⁴²; no obstante, teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo y algunas Audiencias Provinciales han asimilado, en ocasiones, el empleo de estas sustancias a la violencia física, parece que lo más coherente sería hacer extensiva esta interpretación al delito de usurpación de inmuebles del artículo 245.1 CP¹⁰⁴³.

3.2.3.- Los supuestos de intimidación ambiental

NOGUEIRA GANDÁSEGUI¹⁰⁴⁴ se plantea si el *temor ambiental* es susceptible también de ser incardinado dentro de la intimidación a los efectos del delito de usurpación de inmuebles, llegando a una conclusión afirmativa, puesto que se consigue impedir que el sujeto actúe de acuerdo a su voluntad. El autor cita una interesante sentencia de 1923 en la que el Tribunal Supremo, en el marco de las convulsiones sociales de la época, condena a unos sindicalistas que “[...] sembraron el miedo en la comarca, amenazando a algunos terratenientes, que, por ello, hubieron de abandonar aquel lugar [...]”, anunciando que “[...] al día siguiente roturarían las fincas de los propietarios [...] y así lo realizaron, valiéndose de esa intimidación”. El Tribunal interpretó que se produjo una “intimidación tan directa y eficaz, que los perjudicados soportaron en silencio la usurpación y hasta la posterior recolección del sembrado”¹⁰⁴⁵.

Teniendo en cuenta que Tribunal Supremo admite el temor ambiental como forma de intimidación en otras formas delictivas¹⁰⁴⁶, no veo inconveniente para apreciarlo en el

MOZAS PILLADO, Juan: “10 cuestiones relativas a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, *Revista Policía*, N° 330, marzo de 2019, pp. 46 y ss.

¹⁰⁴⁰Cfr. GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto: “Libro II. Título XIII. Capítulo II. Artículo 242”, *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*, Sepín, 4ª ed., Madrid, 2016, p. 1722.

¹⁰⁴¹ Esta autora es citada por ROCA AGAPITO, quien considera que tal argumentación resulta discutible. Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 208.

¹⁰⁴² Podríamos imaginar un caso en el que una persona droga a una persona para ocupar el bien inmueble cuya titularidad ostenta.

¹⁰⁴³ En contra de esta opinión se posiciona PÉREZ MANZANO, al entender que ello implicaría una interpretación extensiva del concepto de violencia en contra del reo. Cfr. PÉREZ MANZANO, Mercedes: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 203.

¹⁰⁴⁴ Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* pp. 78 y 79.

¹⁰⁴⁵ El caso enjuiciado en esta antigua sentencia mantiene un cierto paralelismo con otra sentencia mucho más reciente, la STS 800/2014, de 12 de noviembre, anteriormente señalada. Recordemos que la misma versa sobre un suceso ocurrido en la mañana del día 24 de julio de 2012, cuando unas quinientas personas, convocadas por el Sindicato Andaluz de Trabajadores, ocuparon una finca rústica del Ministerio de Defensa con el ánimo de presionar a la Administración para que cediera su explotación a cooperativas de trabajadores de la zona o al Ayuntamiento de Osuna.

En esta ocasión, sin embargo, al tratarse de una ocupación pacífica, no se calificó la conducta a través del apartado 1 del artículo 245 CP, sino por el apartado 2. Sin embargo, de haberse acreditado un posible temor ambiental, provocado por la afluencia de quinientas personas organizadas que invaden una instalación militar, quizás cabría considerar que se dan todos los elementos de la usurpación con violencia o intimidación.

¹⁰⁴⁶ El caso donde más frecuentemente se aprecia es en los delitos contra la libertad sexual –por ejemplo, en la STS 1771/2007, de 8 de febrero.

delito de usurpación de inmuebles, siempre y cuando a través de esos actos se genere en el sujeto pasivo un miedo que le impida actuar con libertad.

3.2.4.- La violencia o intimidación sobrevenida

Llegado a este punto, es importante determinar si para calificar una conducta como propia del artículo 245.1 CP, es necesario que la violencia o la intimidación tengan lugar antes o durante la propia acción de ocupar o de usurpar (sería el caso, por ejemplo, de quien agrede al legítimo titular del inmueble para poder acceder al mismo); o bien, si es posible considerar como tales los supuestos de violencia o intimidación posterior o sobrevenida (por ejemplo, cuando un usurpador ha accedido al bien sin ejercer la violencia o la intimidación pero, al ser sorprendido por el titular horas o días después, se niega a abandonarlo, enfrentándose a él o profiriendo amenazas contra su persona).

Para un amplio sector de la doctrina¹⁰⁴⁷, solo es posible apreciar el artículo 245.1 CP cuando el empleo de la violencia sea anterior o simultáneo al despojo, no posterior, puesto que es el medio necesario para conseguirlo. De esta manera, quedarían excluidas de este tipo penal las acciones violentas o intimidatorias dirigidas al mantenimiento de la ocupación y a impedir el desalojo; acciones que serían calificadas como propias del artículo 245.2 CP, en concurso con la correspondiente infracción a la que pudiera dar lugar la violencia ejercida.

Las razones en las que se basan los autores partidarios de esta línea doctrinal van más allá de la propia literalidad del precepto, considerando que existen también argumentos de tipo sistemático. Concretamente, PÉREZ MANZANO¹⁰⁴⁸ concluye que si el legislador hubiera querido incluir los supuestos de violencia sobrevenida en el apartado primero del artículo 245 CP, lo hubiera hecho de manera expresa.

JIMÉNEZ PARÍS¹⁰⁴⁹, por su parte, realiza un paralelismo entre estas modalidades delictivas y el hurto y el robo con violencia, considerando que si el usurpador ha conseguido entrar sin violencia ni intimidación, la infracción ya está consumada y, por tanto, no cabe la transmutación de la versión pacífica a la violenta, aunque en un momento posterior lleve a cabo conductas agresivas para mantener la posesión del inmueble¹⁰⁵⁰.

Por el contrario, otros autores como BAUCCELLS I LLADOS¹⁰⁵¹, GARCÍA PÉREZ¹⁰⁵², MAZA MARTÍN¹⁰⁵³, ROCA AGAPITO¹⁰⁵⁴, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ y

¹⁰⁴⁷ En esta línea se posicionan, entre otros CORCOY BIDASOLO, Mirentxu: *Manual...*, *op. cit.* p. 532; GUÉREZ TRICARICO, Pablo: “Capítulo 30.- Delitos patrimoniales...”, *op. cit.* pp. 990 y 991; GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Capítulo 22.- Delitos...”, *op. cit.* p. 475; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 563 y ss.; PÉREZ MANZANO, Mercedes: “Capítulo XII. Figuras afines...”, *op. cit.* p. 432; SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: “La usurpación...”, *op. cit.* p. 408; SALOM ESCRIVA, Juan Salvador: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 3674; y GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Delitos contra el patrimonio...”, *op. cit.* p. 501.

¹⁰⁴⁸ Cfr. PÉREZ MANZANO, Mercedes: “Capítulo XII. Figuras afines...”, *op. cit.* pp. 432 y ss.

¹⁰⁴⁹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 563 y ss.

¹⁰⁵⁰ En esta misma línea, cfr. CIRRE RODRÍGUEZ, María: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 40.

¹⁰⁵¹ Cfr. BAUCCELLS I LLADOS, Joan: “De la Usurpación...”, *op. cit.* p. 723.

¹⁰⁵² Cfr. GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto: “Comentario...”, *op. cit.* pp. 1 y 2.

¹⁰⁵³ Cfr. MAZA MARTÍN, José Manuel: “De la usurpación...”, *op. cit.* p. 1963.

¹⁰⁵⁴ Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 207.

VÁZQUEZ RODRÍGUEZ¹⁰⁵⁵, SUÁREZ GONZÁLEZ¹⁰⁵⁶, VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC¹⁰⁵⁷ opinan que el artículo 245.1 CP no solamente engloba la violencia o intimidación ejercida para ocupar inicialmente el inmueble o para usurpar el derecho real en cuestión, sino también la que tiene lugar en un momento posterior, para mantener esa ocupación o para continuar en la posición del titular del derecho real; se lleve a cabo contra el mismo dueño o contra otras personas¹⁰⁵⁸. Consiguientemente, cuando un usurpador se oponga al desalojo de manera violenta o intimidatoria, su conducta deberá sancionarse al tenor del mencionado precepto, sin perjuicio del castigo independiente que tales actos violentos pudieran merecer¹⁰⁵⁹. Ello implicaría, por tanto, descartar la opción de calificar los hechos como un concurso de infracciones entre el 245.2 CP y los tipos correspondientes a las violencias ejercidas (lesiones, coacciones, amenazas, etc.).

El hecho de admitir esta forma de comisión del delito a través de la vía del artículo 245.1 CP implica una importante consecuencia respecto de la violencia y de la intimidación: la de entender incluidos dentro de la conducta típica las agresiones cometidas contra las personas que proceden a su desalojo¹⁰⁶⁰. Me refiero aquí a los actos de *resistencia activa* tales como la oposición mediante agresiones físicas, acometimientos o lanzamiento de objetos contundentes¹⁰⁶¹, incluso las intimidaciones de carácter verbal. Quedarían fuera, sin embargo, las acciones de *resistencia pasiva* o el empleo de medios u objetos destinados a impedir la entrada, sin que se produzcan acciones violentas o intimidatorias sobre esas personas¹⁰⁶²; de manera que dichas conductas deberán castigarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 245.2 CP¹⁰⁶³.

Por otro lado, coincido con BAUCELLS I LLADOS¹⁰⁶⁴, JIMÉNEZ PARÍS¹⁰⁶⁵ y ROCA AGAPITO¹⁰⁶⁶ cuando dicen que tampoco se habrán de considerar incluidas dentro del artículo 245.1 CP las violencias o intimidaciones realizadas una vez producido el

¹⁰⁵⁵ Cfr. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo y VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, José Manuel: "Identificación...", *op. cit.* p. 3.

¹⁰⁵⁶ Cfr. SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos; "Libro II.- Título XIII...", *op. cit.* p. 704.

¹⁰⁵⁷ Cfr. VIVES ANTÓN, Tomás S. y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: "TÍTULO XIII...", *op. cit.* p. 1205.

¹⁰⁵⁸ Como se ha señalado en el capítulo anterior, el sujeto pasivo de la acción y el sujeto pasivo del delito no tienen porqué coincidir, por lo que la violencia o la intimidación no han de ser ejercidas necesariamente sobre el titular del bien, incluyéndose también las que recaigan sobre cualesquiera otras personas. Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: "De la Usurpación...", *op. cit.* p. 73.

¹⁰⁵⁹ De acuerdo con la regla concursal establecida en el artículo 245.1 CP.

¹⁰⁶⁰ Generalmente las víctimas de estas violencias serán los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones-. Cfr. CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J. A.: *Código Penal comentado*, Deusto Jurídico, Barcelona, 2004, p. 541; y GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto: "Comentario...", *op. cit.* pp. 1 y 2.

¹⁰⁶¹ Cfr. BAUCELLS I LLADOS, Joan: "De la Usurpación...", *op. cit.* p. 723; y ROCA AGAPITO, Luis: "Usurpación...", *op. cit.* p. 208.

¹⁰⁶² Un ejemplo muy claro lo proporciona la SAP Sevilla, Secc. 3ª, 631/2009, de 17 de diciembre, en la que no se considera violencia ni intimidación el hecho de bloquear la puerta de un inmueble ocupado colocando un somier y un mueble, impidiendo así la entrada del titular.

¹⁰⁶³ En la misma línea se pronuncia QUERALT JIMÉNEZ, quien niega la posibilidad de apreciar el delito si solamente se acredita la actuación contraria a la voluntad del sujeto pasivo. Cfr. QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 449.

¹⁰⁶⁴ Cfr. BAUCELLS I LLADOS, Joan: "De la Usurpación...", *op. cit.* p. 723.

¹⁰⁶⁵ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 562.

¹⁰⁶⁶ Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: "Usurpación...", *op. cit.* p. 208.

desalojo del inmueble, por lo que deberán calificarse, dependiendo del caso concreto, como lesiones, amenazas, manifestaciones ilegales, atentado, desórdenes públicos, etc.

En el plano jurisprudencial, no se ha localizado ninguna resolución del Tribunal Supremo donde se aborde directamente esta cuestión. Sin embargo, sí se pueden encontrar algunos pronunciamientos de otros órganos jurisdiccionales, decantándose, en la mayoría de las ocasiones, por la primera línea doctrinal expuesta; es decir, la de considerar que los supuestos de violencias sobrevenidas son propias de la usurpación pacífica, dando lugar a un concurso real entre el artículo 245.2 CP y el que corresponda por el resultado de las mismas¹⁰⁶⁷.

Lógicamente, la opción por uno u otro criterio viene determinada por el hecho de considerar o no al artículo 245.2 CP como una figura *sui generis* e independiente del artículo 245.1 CP¹⁰⁶⁸. De esta manera, para quienes consideren que ambos preceptos se refieren a conductas y a objetos materiales distintos, y además atienden a parámetros diferentes, no será posible admitir esa transmutación desde la usurpación pacífica a la violenta¹⁰⁶⁹. Sin embargo, los que, en contra del criterio general, opinamos que el apartado primero de la mencionada norma es el tipo básico, y el segundo es un tipo atenuado del mismo (pues ambos son coincidentes en sus elementos esenciales), admitimos dicha transmutación. Así, del mismo modo que puede existir una progresión delictiva del hurto al robo con violencia¹⁰⁷⁰, o del robo con fuerza al robo con violencia¹⁰⁷¹, opino que es jurídicamente viable la progresión de la usurpación pacífica a la violenta.

Evidentemente, esta opción tampoco sería válida si se considerase que el término *mantenerse* (contra la voluntad del titular) no está incluido dentro del artículo 245.1 CP; pero en mi caso, tal y como se expuso más arriba¹⁰⁷², entiendo que la idea de *ocupar* y de *usurpar*

¹⁰⁶⁷ Por ejemplo, en la STSJ Cataluña, Secc. 1ª, 1/2014, de 9 de enero, donde se enjuicia el caso de una persona que ocupó una nave industrial ajena sin emplear violencia ni intimidación, pero que al ser sorprendido por el propietario (por segunda vez, pues la primera que se había instalado en el inmueble huyó del lugar al ser descubierto), le mató a golpes. Teniendo en cuenta que dicha violencia fue sobrevenida, el Tribunal condena al acusado por un delito de usurpación del 245.2 CP en concurso con el homicidio, si bien ni si quiera se plantea en la sentencia la posibilidad de apreciar el artículo 245.1 CP. Otro ejemplo interesante es la SAP Barcelona, Secc. 10ª, 645/2015, de 26 de junio, en la que no se condena a los *ocupas* por el delito de usurpación violenta a pesar de haber agredido a los policías que los desalojaron. En la misma línea, tampoco aprecian el delito de usurpación del artículo 245.1 CP ante actos de violencia sobrevenida, entre otras, las SSAP Granada, Secc. 1ª, 550/2013, de 30 de octubre; Madrid, Secc. 17ª, 406/2012, de 13 de marzo; Islas Baleares, Secc. 2ª, 10/2012, de 22 de enero; Cantabria, Secc. 3ª, 95/2006, de 23 de mayo; y Alicante, Secc. 7ª, 732/2005, de 24 de octubre; y SJP Barcelona, N° 1, 236/1998, de 3 de noviembre de 2000.

Entre las escasísimas sentencias que se apartan de este criterio mayoritario y castigan las violencias sobrevenidas como conductas propias del artículo 245.1 CP cabe destacar la SAP Asturias, Secc. 3ª, 247/2000, de 25 de mayo, en la que se condena a una persona por un delito de usurpación violenta y atentado contra agente de la autoridad por negarse a abandonar un bien inmueble ajeno que estaba ocupando, enfrentándose a la policía con un hacha.

¹⁰⁶⁸ *Vid. supra* apartado 3.2 de este capítulo.

¹⁰⁶⁹ Cfr. CIRRE RODRÍGUEZ, María: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 40; y JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 564.

¹⁰⁷⁰ Imaginemos el supuesto de una persona que es sorprendida mientras hurta una cartera y, con el ánimo de hacerse con el botín, golpea a la víctima que intenta proteger su patrimonio, y sale corriendo con el objeto ajeno. En este caso, la conducta que comenzó siendo un hurto, se convierte en robo con violencia.

¹⁰⁷¹ Pensemos en el supuesto de un ladrón que entra en una vivienda, forzando la puerta, pensando que está vacía, cuando en realidad uno de los moradores se encuentra en el interior. Si en lugar de irse se enfrenta a él con violencia y le despoja de alguno de sus bienes, ya no será robo con fuerza, sino robo con violencia.

¹⁰⁷² *Vid. supra* apartado 2.1 de este capítulo.

implica necesariamente ese *mantenimiento* no consentido. Además, aunque la infracción se consume con el mismo acto de ocupar, al tratarse de un delito permanente, la antijuridicidad de la conducta se renueva constantemente (como si en cada momento el sujeto activo entrara en el inmueble), a diferencia del hurto y del robo, que son delitos instantáneos¹⁰⁷³.

3.3.- La carencia de título jurídico legitimador de la posesión

Por todo lo expuesto anteriormente, parece que la voluntad del legislador de 1995, al introducir la modalidad del mantenimiento del usurpador en contra de la voluntad del legítimo titular, era la de castigar penalmente la conducta del precarista o del arrendatario que no abandonaran el inmueble cedido o arrendado al ser requeridos para ello por el legítimo titular. Así lo entiende ROCA AGAPITO¹⁰⁷⁴ y algunas Audiencias Provinciales¹⁰⁷⁵, para las cuales no es necesario que los inmuebles estén vacíos o desocupados para aplicar dicho precepto.

Sin embargo, basándose en los principios de *ultima ratio* y de intervención mínima, la mayoría de la doctrina¹⁰⁷⁶ y de la jurisprudencia¹⁰⁷⁷ consideran que si hay un título jurídico

¹⁰⁷³ *Vid. infra* apartado 4.2 de este capítulo.

¹⁰⁷⁴ Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 205.

¹⁰⁷⁵ Tal es el caso, por ejemplo, de la SAP Islas Baleares, Secc. 1ª, 5/2010, de 12 de enero, considerando el Tribunal que no había obstáculos para condenar al acreedor díscolo, valorando, además de la responsabilidad civil, el lucro cesante del arrendador, dado que no pudo alquilar el piso durante esos meses.

¹⁰⁷⁶ Entre otros, cfr. IBARRA SÁNCHEZ, Juan Luis: “La ocupación...”, *op. cit.*, http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAMzExMztlUouLM_DxbIwMDS0NDI1OQQGZapUt-ckhlQaptWmjOcSoASPmWwDUAAAA=WKE, consulta realizada el día 10 de noviembre de 2018; MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 82 y ss.; MARTÍ MARTÍ, Joaquim: “La protección...”, *op. cit.* p. 3; MARTÍNEZ GARCÍA, Ángel Santiago: “De la usurpación...”, *op. cit.* pp. 960 y 961; MUÑOZ MARÍN, Ángel: “Delito de usurpación...”, *op. cit.* p. 170; y RUIZ BLAY, Guillermo: “La ineficacia...”, *op. cit.* pp. 1 y 2.

¹⁰⁷⁷ Por ejemplo, cfr. STS 800/2014, de 12 de noviembre; SSAP Valencia, Secc. 5ª, 186/2019, de 17 de abril; Madrid, Secc. 1ª, 64/2019, de 25 de marzo; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 63/2019, de 21 de febrero; Barcelona, Secc. 9ª, 50/2019, de 29 de enero; Alicante, Secc. 1ª, 650/2018, de 22 de noviembre; Guadalajara, Secc. 1ª, 172/2018, de 22 de octubre; Sevilla, Secc. 1ª, 512/2018, de 21 de septiembre; Ceuta, Secc. 6ª, 38/2018, de 19 de abril; Valencia, Secc. 4ª, 755/2017, de 19 de diciembre; Madrid, Secc. 29ª, 592/2017, de 27 de octubre; Barcelona, Secc. 10ª, rec. 93/2017, de 23 de junio; Madrid, Secc. 23ª, 781/2016, de 30 de diciembre; Badajoz, Secc. 1ª, 54/2016, de 7 de junio; Islas Baleares, Secc. 2ª, 225/2014, de 10 de septiembre; Barcelona, Secc. 7ª, rec. 169/2014, de 8 de julio; Madrid, Secc. 1ª, 179/2014, de 11 de abril; Madrid, Secc. 1ª, 173/2014, de 10 de abril; Madrid, Secc. 30ª, 147/2014, de 7 de marzo; Madrid, Secc. 17ª, 278/2014, de 20 de febrero; Burgos, Secc. 1ª, 60/2014, de 17 de febrero; Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 62/2014, de 14 de febrero; Gerona, Secc. 4ª, 637/2013, de 11 de octubre; Almería, Secc. 1ª, 296/2013, de 1 de octubre; Valladolid, Secc. 2ª, 323/2013, de 13 de septiembre; Almería, Secc. 1ª, 186/2013, de 5 de julio; Valladolid, Secc. 2ª, 250/2013, de 26 de junio; Málaga, Secc. 9ª, 335/2013, de 12 de junio; Madrid, Secc. 16ª, 334/2013, de 9 de mayo; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 131/2013, de 22 de marzo; Cantabria, Secc. 3ª, 89/2013, de 1 de marzo; Córdoba, Secc. 3ª, 69/2013, de 25 de febrero; Almería, Secc. 1ª, 37/2013, de 22 de febrero; Gerona, Secc. 4ª, 151/2013, de 18 de febrero; Huelva, Secc. 3ª, 16/2013, de 25 de enero; Madrid, Secc. 6ª, 348/2012, de 12 de septiembre; Badajoz, Secc. 1ª, 143/2011, de 15 de diciembre; Madrid, Secc. 23ª, 1080/2011, de 19 de octubre; Burgos, Secc. 1ª, 153/2011, de 2 de mayo; Almería, Secc. 1ª, 85/2011, de 11 de marzo; Madrid, Secc. 16ª, 739/2010, de 1 de diciembre; Alicante, Secc. 3ª, 682/2010, de 26 de octubre; Badajoz, Secc. 1ª, 120/2010, de 15 de octubre; Málaga, Secc. 2ª, 442/2009, de 16 de septiembre; Madrid, Secc. 3ª, 283/2009, de 22 de junio; Madrid, Secc. 29ª, 132/2009, de 15 de junio; Madrid, Secc. 16ª, 127/2009, de 6 de marzo; Vizcaya, Secc. 1ª, 59/2009, de 3 de febrero; Almería, Secc. 3ª, 316/2008, de 26 de septiembre; Barcelona, Secc. 7ª, 665/2008, de 18 de septiembre; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 142/2008, de 22 de febrero; Pontevedra, Secc. 2ª, 173/2007, de 29 de noviembre; Vizcaya, Secc. 2ª, 677/2007, de 12 de noviembre; Castellón de la Plana, Secc.

válido inicial, el propietario debe acudir a los medios de protección previstos en el Derecho civil. En este sentido, MARTÍNEZ GARCÍA¹⁰⁷⁸ opina que, a estos efectos, no debe resultar indiferente el modo en que el sujeto activo se hizo con la posesión del inmueble, de manera que, en el caso de existir una relación jurídica previa entre este y el titular, la recuperación de la posesión solo puede lograrse a través del Orden civil. Según este autor, sería el caso, por ejemplo, de los precaristas; de los arrendatarios que, una vez resuelto o finalizado el contrato, continúan en la vivienda hasta que se produce el lanzamiento; de los antiguos propietarios de un piso que, realizada la venta, permanecen durante un tiempo ocupándolo; o de los que habiendo sido privados de su vivienda en virtud de una ejecución hipotecaria, se mantienen en la misma hasta que se lleve a cabo el lanzamiento en la forma legalmente establecida.

Evidentemente, esta clase de posicionamientos obedecen a un interés generalizado de restringir al máximo la aplicación de este tipo penal, llevando a cabo lo que JIMÉNEZ PARÍS¹⁰⁷⁹ denomina una *derogación del precepto vía interpretativa*; lo cual choca frontalmente contra la voluntad del legislador plasmada en el artículo 245.2 CP. Por ello, el mencionado autor, siguiendo la estela de BARBER BURUSCO¹⁰⁸⁰, se ha posicionado a favor de una vía intermedia que él mismo denomina *“interpretación restrictiva; ni extensiva ni derogatoria”*¹⁰⁸¹. De acuerdo con este razonamiento, dicha modalidad delictiva solo deberá aplicarse a los casos en los que no ha habido acuerdo de voluntades, sino solamente una mera tolerancia o autorización por parte del titular, pero sin adquirir compromiso alguno¹⁰⁸².

En mi opinión, esta *interpretación restrictiva* tampoco es respetuosa del todo con el tenor literal del precepto analizado, pues en su redacción no consta ninguna exclusión de este tipo. Por ese motivo, estoy de acuerdo con COBO DEL ROSAL¹⁰⁸³ cuando dice que esta clase de conductas deben ser corregidas por la vía penal, siendo este el espíritu de la ley. De esta manera, se evita iniciar un procedimiento civil que lleva implícitas una serie de incidencias innecesarias y la pérdida de tiempo y dinero por parte del titular del bien¹⁰⁸⁴.

1ª, 503/2005, de 16 de noviembre; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 5ª, 64/2005, de 9 de septiembre; Guipúzcoa, Secc. 2ª, 2099/2005, de 19 de mayo; Cádiz, Secc. 7ª, 12/2005, de 10 de enero; Madrid, Secc. 5ª, 80/2001, de 15 de enero; y Madrid, Secc. 6ª, 427/2000, de 20 de octubre.

¹⁰⁷⁸ Cfr. MARTÍNEZ GARCÍA, Ángel Santiago: “De la usurpación...”, *op. cit.* pp. 960 y 961. Este razonamiento también es analizado por JIMÉNEZ PARÍS, que manifiesta su disconformidad con el mismo. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 645.

¹⁰⁷⁹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 644 y ss.

¹⁰⁸⁰ Cfr. BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* pp. 27 y 28.

¹⁰⁸¹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 647 y ss.

¹⁰⁸² GÓMEZ TOMILLO, quien mantiene una posición semejante, plantea como ejemplo el caso de un arrendatario que abandona la vivienda tras haberla subarrendado a otras personas sin la autorización del titular, y estas se niegan a marcharse pese a la orden expresa de este. Cfr. GÓMEZ TOMILLO, Manuel: *Comentarios...* *op. cit.* p. 961.

¹⁰⁸³ COBO DEL ROSAL, Manuel: “Ocupas rurales”, *Iustitia*, 4 de febrero de 2014, https://www.lawyerpress.com/news/2014_02/Ocupas_rurales.html, consulta realizada en el día 5 de julio de 2017).

¹⁰⁸⁴ El mencionado autor plantea un supuesto imaginario en el que una persona festeja el bautizo de su hijo en una finca de su propiedad, a la que ha invitado a una serie de amigos y conocidos. Cuando termina la fiesta, un grupo de invitados se niegan a abandonar el lugar, pretendiendo pasar unos días más en el campo. Tras reiterar en varias ocasiones su voluntad de que se marchen –desatendida por los invitados díscolos–, COBO DEL ROSAL mantiene que el propietario debe acudir al juzgado de guardia, y este deberá dictar una orden de desalojo.

En cualquier caso, entiendo con MANGAS CAMPOS¹⁰⁸⁵ que resulta inadmisibles la inaplicación de un tipo penal mediante una interpretación formalmente jurídica construida sobre la base de argumentos metajurídicos; algo que, a todas luces, se está intentando (con bastante éxito, por cierto) desde algunos sectores de la judicatura española, hasta el punto de considerarlos incluidos en el denominado “*activismo judicial*”¹⁰⁸⁶. Efectivamente, como señala el mencionado autor, resulta alarmante comprobar la audacia con que ciertos jueces se acogen a principios morales y a normas presuntamente axiológicas para “[...] *mutar irreconocible el fruto del Parlamento*”. Por lo tanto, ese “*activismo judicial*” no deja de ser un eufemismo de “*arbitrariedad*”, pues el resultado de cada caso enjuiciado va a depender de los valores de cada juez.

3.4.- La vocación de permanencia

En este punto me remito a lo expuesto sobre la vocación de permanencia en la usurpación de inmuebles con violencia o intimidación¹⁰⁸⁷. Cabe añadir, no obstante, que tal y como se indicó más arriba, el término *mantenerse* no añade la nota de permanencia, dado que este ya es un elemento propio de la ocupación¹⁰⁸⁸.

4.- NATURALEZA JURÍDICA

4.1.- ¿Delito de mera actividad o de resultado?

ROXIN¹⁰⁸⁹ define los delitos de mera actividad como “*aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella*”. Es el caso, por ejemplo, del falso testimonio, que implica en sí mismo un desvalor que se produce al realizar la acción contenida en el tipo, sin que se requiera para su castigo ningún resultado posterior.

En contraposición, se encuentran los delitos de resultado, definidos por el mismo autor¹⁰⁹⁰ como “*aquellos tipos en los que el resultado consiste en una consecuencia de lesión o de puesta en peligro separada espacial y temporalmente de la acción del autor*”. Como ejemplos de delitos de resultado suelen citarse los homicidios o las lesiones, donde entre la acción (por ejemplo, golpear con un objeto contundente o disparar un arma) y el resultado (muerte o lesiones de

¹⁰⁸⁵ Cfr. MANGAS CAMPOS, Álvaro: “La interpretación del artículo 245.2 del Código Penal y el activismo judicial”, *Diario La Ley*, N° 8672, 2015, edición digital, http://diariolaley.laley.es/content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMjS0MLQ7Wy1KLizPw827DM9NS8kS1xKTi_JzSktTQokzbkKLSVADA8AkcMQAAAA==WKE#nDT0000229181_NOTA1, consultado en línea el 31 de agosto de 2019.

¹⁰⁸⁶ Este concepto, atribuido al juez federal de los Estados Unidos William WAYNE, se refiere a la corriente de pensamiento que trata de colocar al juzgador en el papel de órgano limitador del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo del Estado, de manera que pueda materializar o restablecer los principios éticos y morales cuando, en un determinado caso, son vulnerados por aquellos. De este modo, la labor del juez ya no se limita a la mera interpretación de la Ley, sino que incluye la creación del Derecho, al margen de los otros dos poderes, consiguiendo así cambios en la legislación, en la política o en la sociedad. Para un mayor ahondamiento en la materia, cfr. ZÚÑIGA URBINA, Francisco: “Judicatura y Activismo Judicial”, *Revista de Derecho Público*, Vol. 73, 2010, pp. 59 y ss.

¹⁰⁸⁷ *Vid. supra* apartado 2.3 de este capítulo.

¹⁰⁸⁸ En este sentido, cfr. BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado..., *op. cit.* p. 22. En contra, cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación..., op. cit.* p. 73.

¹⁰⁸⁹ ROXIN, Claus: *Derecho..., op. cit.* pp. 328 y ss.

¹⁰⁹⁰ *Ídem.*

la víctima), existe una distancia espacial y temporal; es decir, el movimiento corporal del sujeto activo provoca una mutación del mundo exterior¹⁰⁹¹. Esta última tipología delictiva se divide, a su vez, en otras dos categorías: delitos de lesión y delitos de peligro.

La *lesión* y el *peligro* son dos conceptos normativos. Respecto del primero ha de entenderse incluida no solo la destrucción o el daño producido sobre un objeto material (por ejemplo, acabar con la vida de alguien o con una cosa ajena), sino también las ofensas inferidas a bienes jurídicos inmateriales (entre otros, los delitos de injurias, que lesionan el honor). Respecto del segundo, se basa en un juicio de probabilidad de que un determinado bien jurídico pueda resultar lesionado por el comportamiento que realiza el sujeto activo, aunque tal lesión no llegue a producirse nunca. Por lo tanto, se trata de un juicio realizado *ex ante*, de manera que el juzgador debe situarse en el momento en que se realizó la acción. Para ello debe conocer la situación de hecho en la que se realiza la acción enjuiciada –*conocimiento ontológico*–, y además, las leyes de la naturaleza y las reglas de la experiencia que permitan deducir que dicha conducta, realizada en esa forma y circunstancias concretas, puede producir, generalmente, la lesión de un bien jurídico –*conocimiento nomológico*–. Si, realizadas estas comprobaciones, se deduce que no ha existido tal peligro, el hecho dejará de ser antijurídico¹⁰⁹².

En relación con el objeto de nuestro estudio, la doctrina no es pacífica a la hora de determinar si la usurpación ha de encuadrarse en una u otra categoría. Así algunos autores como MESTRE DELGADO¹⁰⁹³ y QUERALT JIMÉNEZ¹⁰⁹⁴ consideran que el delito de usurpación es de mera actividad, entendiendo que se consuma con la realización de la acción típica.

Sin embargo, GÓMEZ IBARGUREN¹⁰⁹⁵, HERRERO HERRERO¹⁰⁹⁶, MANZANARES SAMANIEGO¹⁰⁹⁷, ROCA AGAPITO¹⁰⁹⁸, VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC¹⁰⁹⁹, entre otros, opinan justamente lo contrario, catalogándolo como un delito de resultado. Ello permitiría, entre otras cosas, apreciar la comisión omisiva del mismo¹¹⁰⁰. Así, BLANCO LOZANO¹¹⁰¹, encuadrado dentro de esta línea doctrinal, opina que el delito de usurpación es de resultado, tanto en la versión activa –ocupar–, como en la pasiva –mantenerse–, pues esta no deja de ser una verificación fáctica de la ocupación en sí misma, frente a la oposición expresa del titular del bien.

¹⁰⁹¹ Cfr. POLAINO NAVARRETE, Miguel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 220 y 221; RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho Penal Español. Parte General...*, *op. cit.* pp. 368 y ss.; y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 270 y ss.

¹⁰⁹² En este sentido, cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría general del delito*, Tirant lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2004, pp. 103 y ss.

¹⁰⁹³ Cfr. MESTRE DELGADO, Esteban: “Tema 13. Delitos...”, *op. cit.* p. 373.

¹⁰⁹⁴ Cfr. QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.: *Derecho Penal...*, *op. cit.* 450.

¹⁰⁹⁵ Cfr. GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: “El fenómeno...”, *op. cit.* p. 6.

¹⁰⁹⁶ Cfr. HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* p. 166.

¹⁰⁹⁷ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: *Código Penal...*, *op. cit.* p. 478.

¹⁰⁹⁸ Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 202.

¹⁰⁹⁹ Cfr. VIVES ANTÓN, Tomás S. y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: “TÍTULO XIII...”, *op. cit.* p. 1206.

¹¹⁰⁰ Sería el caso, anteriormente citado, del vigilante de seguridad que no haga nada por impedir la ocupación del edificio que protege.

¹¹⁰¹ Cfr. BLANCO LOZANO, Carlos: “Lección 4ª.- Extorsión...”, *op. cit.* p. 88.

A medio camino entre ambas teorías se posiciona SERRANO PIEDECASAS¹¹⁰², quien menciona el caso de quienes catalogan artículo 245.1 CP dentro de los delitos de resultado, basándose en su inciso final; concretamente cuando establece que la cuantía de la multa vendrá determinada por la utilidad obtenida y el daño causado. Sin embargo, de acuerdo con el mencionado autor, este argumento no será el decisivo para considerar que nos encontramos ante un delito de resultado y no de simple actividad, dado que tales acreditaciones sirven únicamente para establecer la cuantía de la multa. Por lo tanto, según afirma, el razonamiento jurídico que permite definir de esta manera el delito de usurpación violenta de inmuebles es su proximidad con el delito de coacciones (de resultado, concretamente de lesión), en tanto que impide al sujeto pasivo hacer lo que la ley no le prohíbe o se le obliga a realizar lo que no quiere. No obstante, concluye, se trata de un tipo penal muy difícil de encuadrar en una u otra categoría, por lo que estima será necesario examinar caso por caso; algo que no será necesario en el supuesto de la usurpación pacífica, que siempre será de mera actividad por no requerir un resultado de utilidad o daño, y por no mediar violencia o intimidación en la conducta.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia menor (el Tribunal Supremo no se ha pronunciado al respecto), también se está dividida, pudiendo encontrar sentencias en uno y otro sentido¹¹⁰³.

Personalmente considero que es más correcto calificar las conductas activas de la usurpación –tanto en su versión violenta como en la pacífica–, como delitos de resultado (concretamente de lesión, según la clasificación antes mencionada), pues implican necesariamente una modificación del mundo exterior (por ejemplo, la agresión o la intimidación del sujeto pasivo, la fractura de puertas o ventanas, el cambio de cerraduras, etc.). Sin embargo, en el caso de la conducta omisiva –mantenerse en el inmueble contra la voluntad del titular–, entiendo que nos encontramos más bien ante un delito de mera actividad, pues lo que se castiga precisamente es la *inactividad* del sujeto activo, que no obedece la orden de abandonar el lugar¹¹⁰⁴. Todo ello a pesar de los intentos de MANZANARES SAMANIEGO¹¹⁰⁵ y de BLANCO LOZANO¹¹⁰⁶ por justificar la calificación de estas conductas como delitos de resultado; el primero basándose en el

¹¹⁰² Cfr. SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: “La usurpación...”, *op. cit.* pp. 406 y ss.

¹¹⁰³ Así la SAP Madrid, Secc. 2ª, 219/2017, de 29 de marzo, establece que la usurpación es un delito de resultado “[...] que requiere para su perfección, un elemento material -la indebida ocupación de un inmueble -y otro espiritual o finalístico, la utilidad o beneficio económico para el ocupante o un tercero”. También lo califican como delito de resultado, entre otras, las SSAP Madrid, Secc. 16ª, 146/2015, de 23 de febrero; Cádiz, Secc. 1ª, 4/2011, de 10 de enero; Barcelona, Secc. 7ª, 665/2008, de 18 de septiembre; Valencia, Secc. 2ª, 403/2008, de 2 de julio; Pontevedra, Secc. 2ª, 173/2007, de 29 de noviembre; Las Palmas, Secc. 1ª, 166/2007, de 6 de julio; Madrid, Secc. 6ª, 465/2006, de 24 de noviembre; y Tarragona, Secc. 2ª, 463/2004, de 4 de mayo.

Por el contrario, la SAP Almería, Secc. 1ª, 189/2014, de 20 de junio, cataloga el tipo recogido en el artículo 245.2 CP como un delito de mera actividad. Esta línea interpretativa también es seguida por otras Audiencias Provinciales; cfr., por ejemplo, las SSAP Valladolid, Secc. 2ª, 323/2013, de 13 de septiembre; Huelva, Secc. 3ª, 16/2013, de 25 de enero; Madrid, Secc. 2ª, 214/2005, de 18 de mayo; y Barcelona, Secc. 6ª, rec. 480/2000, de 12 de julio, en la que se precisa que este delito es de mera actividad “[...] por lo tanto se consume con la mera realización de la acción descrita en el tipo, tanto de sus elementos objetivos como subjetivos, es decir, es necesaria la ocupación sin autorización y la voluntad de ocupar de forma más o menos permanente la vivienda”.

¹¹⁰⁴ En este sentido se pronuncia también JIMÉNEZ PARÍS cuando dice que difícilmente se podrá apreciar una modificación del mundo exterior cuando la entrada en el inmueble se produjo con el consentimiento del titular. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 717.

¹¹⁰⁵ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada...”, *op. cit.* p. 913.

¹¹⁰⁶ Cfr. BLANCO LOZANO, Carlos: *Tratado de...*, *op. cit.* pp. 504 y 505; y BLANCO LOZANO, Carlos: “El delito de usurpación...”, *op. cit.* p. 240.

carácter permanente de este tipo penal, y el segundo en el razonamiento expuesto más arriba.

4.2.- ¿Delito instantáneo, permanente o de estado?

Como señala LUZÓN PEÑA¹¹⁰⁷, en los *delitos instantáneos* la consumación tendrá lugar en el mismo momento en que se realice el último acto o se produzca el resultado, con la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, sin que se genere una situación antijurídica duradera (sería el caso, por ejemplo, del homicidio). Dicha situación antijurídica duradera sí se va a crear en el momento de la consumación de los llamados *delitos permanentes* (de lesión o de peligro para ese bien jurídico), y se va a mantener mientras el autor no decida cesar la conducta típica (entrarían dentro de esta categoría, por ejemplo, las detenciones ilegales o el allanamiento de morada). Por último, en el caso de los delitos *de estado*, al consumarse también se origina una situación antijurídica duradera, pero el mantenimiento de la misma no va a depender de la voluntad del agente (puede citarse, por ejemplo, el delito de bigamia).

En el caso de la usurpación, entiendo con la mayoría de la doctrina¹¹⁰⁸ y de la jurisprudencia menor (tampoco sobre esta materia se ha pronunciado el Tribunal Supremo)¹¹⁰⁹, que no se puede dudar en calificarla como un delito permanente, puesto que su consumación tiene lugar en el momento en que se produce la ocupación ilegítima, pero sus efectos se mantienen, por la voluntad del autor, hasta que cesa la situación antijurídica por él mismo creada (es decir, el desalojo). Ello conlleva una serie de consecuencias que ROCA AGAPITO¹¹¹⁰ resume en tres:

- a) En la determinación de la ley aplicable en el tiempo. Así, el menor que alcance la mayoría de edad mientras dura la ocupación, habrá de ser juzgado conforme al Código Penal y no a la LO 5/2000.
- b) Efectos sobre la prescripción, no comenzando a correr el plazo de la misma

¹¹⁰⁷Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, p. 163.

¹¹⁰⁸ Cfr., por todos, ACALE SÁNCHEZ, María: “Lección 15.- Delitos...”, *op. cit.* pp. 347 y 348; FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel: “Comentario...”, *op. cit.* p. 1317; GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: “El fenómeno...”, *op. cit.* p. 2; GONZÁLEZ CERRÓN, Ricardo: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 394; GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Capítulo 22.- Delitos...”, *op. cit.* p. 476; HERRERO HERRERO, César: *Infraacciones...*, *op. cit.* p. 164; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 586; PÉREZ MANZANO, Mercedes: “Capítulo XII. Figuras afines...”, *op. cit.* p. 432; y SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: “La usurpación...”, *op. cit.* p. 407.

Cabe señalar, no obstante, que QUINTERO OLIVARES parece distanciarse parcialmente de esta posición mayoritaria cuando precisa que el delito de usurpación, debido a su propia naturaleza, *normalmente* será permanente. De ello se deduce que, en algunos casos podría no serlo; sin embargo, no menciona de manera directa estos supuestos que, según él, escapan a la regla general. Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “De la Usurpación...”, *op. cit.* p. 74.

¹¹⁰⁹ Cfr., por todas, SSAP Barcelona, Secc. 6ª, 588/2018, de 19 de septiembre; Ceuta, Secc. 6ª, 69/2018, de 23 de julio; Madrid, Secc. 23ª, 468/2018, de 19 de junio; Madrid, Secc. 29ª, 321/2018, de 7 de junio; Valencia, Secc. 5ª, 1180/2017, de 16 de noviembre; Las Palmas, Secc. 2ª, 169/2017, de 22 de mayo; Huelva, Secc. 3ª, 16/2013, de 25 de enero; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 6ª, 75/2012, de 10 de mayo; Guipúzcoa, Secc. 1ª, 88/2006, de 13 de marzo; Barcelona, Secc. 8ª, 847/2005, de 13 de julio; Islas Baleares, Secc. 2ª, 150/2000, de 10 de julio; y Murcia, Secc. 2ª, 87/1998, de 3 de septiembre.

No obstante, también es posible encontrar alguna sentencia -que podríamos considerar aislada-, en la que se define este delito como instantáneo, pero sin ahondar en las razones que justifican tal calificación. Cfr., por todas, SSAP Barcelona, Secc. 5ª, 743/2010, de 1 de septiembre; y Barcelona, Secc. 5ª, rec. 217/2001, de 16 de enero de 2003.

¹¹¹⁰ Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 202.

- hasta que no haya cesado el menoscabo al bien jurídico protegido¹¹¹¹.
- c) Consecuencias a la hora de determinar la autoría y participación puesto que, mientras el delito se esté consumando, cualquiera puede participar en el mismo¹¹¹².

Además de estos tres efectos de la permanencia, considero que se debería añadir uno más que dejaremos aquí apuntado para desarrollarlo más adelante: la consideración del delito de usurpación de inmuebles como delito flagrante en la mayoría de los casos que se dan en la práctica diaria de los operadores del Derecho (siempre y cuando se den los requisitos establecidos por la doctrina y la jurisprudencia)¹¹¹³.

5.- TOMA DE POSTURA

I.- Los términos *ocupar* y *usurpar* son equivalentes, y la única diferencia entre ellos es que el primero se refiere a los bienes inmuebles y el segundo a los derechos reales constituidos sobre los mismos.

II.- Aunque si se analiza la palabra *ocupar* utilizando criterios lingüísticos o literarios, podría deducirse que lleva implícita una cierta idea de violencia, tal y como defienden algunos autores, no necesariamente debe ir acompañada de ese atributo. Esta opinión está fundamentada no solo en el hecho de que la RAE no exija este requisito, sino también, y sobre todo, en el hecho de que el legislador haya utilizado el mismo verbo en la redacción del artículo 245.2 CP, donde se tipifica la usurpación pacífica. Por tanto, entiendo que se ha de interpretar que *ocupar* implica algo más que la mera entrada no consentida pues, si quiera de manera momentánea (incluso teórica o virtual), el sujeto activo está impidiendo al legítimo titular ejercer su dominio sobre el bien. Dicho de otro modo: el sujeto activo está *usurpando* el derecho real que ese titular tiene sobre el inmueble.

III.- Consiguientemente se ha de entender que la *ocupación penal* se encuentra totalmente desvinculada de la *ocupación civil*, como modo de adquirir la propiedad.

IV.- Respecto de la expresión *mantenerse*, entiendo que está incluida dentro de los conceptos anteriores, puesto que quien *ocupa* un bien inmueble o *usurpa* un derecho real inmobiliario, lo hace para mantenerse en dicha situación. Por esta razón, no existirá problema alguno para castigar, vía artículo 245.1 CP, la conducta de aquella persona que emplee la violencia o la intimidación para mantenerse en el inmueble ocupado ilegalmente, cuando la entrada tuvo lugar de manera legítima o, al menos, pacífica. No obstante, no se ha de calificar su actuación como una omisión propia, tal y como ocurre en el artículo 245.2 CP, puesto que al ejercer la violencia, el usurpador realiza un comportamiento puramente activo; es decir, está *ocupando* o *usurpando* el bien en cuestión.

¹¹¹¹ En contra de este razonamiento se pronuncia la SAP Córdoba, Secc. 3ª, 257/2016, de 26 de mayo, cuando establece que “[...] se concluye que los acusados, respecto de los que genéricamente habla sin distinguir alguna la entidad denunciante en su escrito de denuncia, ocuparon la vivienda en abril de 2014. Y siendo ello así, e incuestionable que la denuncia se interpone el 26 de junio de 2015, es decir, cuando había transcurrido más de un año, el plazo de prescripción para los delitos leves previsto en el artículo 131.1 obviamente se ha cumplido con creces, sin que al efecto valga el argumento de que nos hallamos ante un delito permanente, y ello porque aunque formalmente pudiese tener tal naturaleza, el inciso segundo del artículo 245.2, al sancionar la modalidad del mantenimiento en la ocupación del inmueble contra la voluntad de su titular, está castigando esa permanencia que no se da en el primer inciso en cuanto que el delito, en este caso, se agota con la ocupación. Así pues, no constando acreditado -ni tampoco se ha alegado- que tras la ocupación del inmueble hubiese oposición expresa por parte del titular, más allá de la que queda ínsita de modo genérico en el propio acto de interposición de la denuncia, hay que concluir, como decimos, en que el delito está prescrito”.

¹¹¹² La autoría y la participación delictiva será objeto de estudio en el capítulo IX.

¹¹¹³ *Vid. infra* capítulo VI.

V.- El punto anterior me conduce a afirmar la inclusión en este precepto de las violencias dirigidas a evitar el desalojo por parte del titular o de otras personas, generalmente, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. De este modo, dichos actos violentos (que habrán de castigarse de manera separada en virtud de la cláusula recogida en el propio artículo 245.1 CP), o los actos de intimidación realizados por el sujeto activo, pueden ser previos o coetáneos a la invasión del inmueble o del derecho real, pero no posteriores al desalojo. Evidentemente, ha de exigirse cierto grado de intensidad, al menos que sea suficiente para doblegar la voluntad del sujeto pasivo (incluida la denominada *violencia impropia*, a través de drogas o fármacos, y la *intimidación ambiental*). Si, por el contrario, al analizar el supuesto concreto, el juzgador llega a la conclusión de que el sujeto activo no ha conseguido la sumisión del sujeto pasivo a través de estos medios, su conducta habrá de ser calificada como una usurpación pacífica del artículo 245.2 CP.

VI.- También se reconducirán a la vía del artículo 245.2 CP las conductas consistentes en el empleo de fuerza en las cosas para lograr la ocupación, salvo que con ello se pretenda generar el pánico o el temor en el sujeto pasivo para vencer su resistencia, en cuyo caso se configuraría como una forma más de intimidación incluida dentro del artículo 245.1 CP. De todas formas, opino que sería conveniente una reforma de este precepto al objeto de poder encajar en el mismo estas modalidades, pues no debería llevar aparejada la misma pena el hecho de ocupar un inmueble de manera subrepticia, que forzando una puerta o una ventana.

VII.- La vocación de permanencia va implícita en los verbos utilizados por el tipo, pues quien *ocupa* o *usurpa* lo hace para subrogarse en la situación de legítimo titular, aunque solo sea por unos instantes, unos minutos o unas horas. No obstante, si bien el transcurso del tiempo puede ser un indicio a la hora de valorar esta circunstancia, resulta mucho más importante atender a criterios cualitativos que cuantitativos.

VIII.- Deben considerarse típicas la mayoría de las usurpaciones de carácter temporal, dejando al margen las que tienen lugar sobre las vías públicas (en los términos expuestos en el capítulo anterior) y algunas otras que, si bien no son lícitas, tampoco generan graves trastornos al propietario. No obstante, se habrá de analizar cada caso de forma individualizada, valorando cada una de las variables concurrentes. De hecho, es el propio precepto el que establece que la pena se fijará en función de la utilidad y el daño causado, por lo que el juzgador tendrá la posibilidad de aplicar la condena que entienda más ajustada a derecho.

IX.- Otra cuestión importante es determinar en qué casos el mantenimiento en un inmueble ajeno contra la voluntad de su titular son constitutivos de delito y cuáles han de derivarse a la vía civil. Pues bien, tal y como se ha expuesto anteriormente, en el Ordenamiento español se han establecido dos cauces para atajar el problema de la usurpación de inmuebles: uno civil (a través del procedimiento de desahucio o del procedimiento urgente recogido en la recientísima Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil) y otro penal. Como ya se ha denunciado en momentos anteriores, el problema reside en el interés manifiesto de ciertos sectores de la doctrina y de la jurisprudencia en reducir a la mínima expresión la aplicación del artículo 245 CP, basándose principalmente en el principio de intervención mínima del Derecho penal.

X.- De acuerdo con la postura aquí mantenida, en los casos en los que una persona haya entrado en un inmueble ajeno, contando con la anuencia de su titular, tiene la obligación de abandonarlo cuando ésta desaparezca. En el supuesto de que la ocupación del mismo estuviera basada en la existencia de un título jurídico válido, ese consentimiento habrá de entenderse otorgado mientras aquel mantenga su vigencia, pero no después. Por este

motivo, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 245.2 CP, entiendo que el legítimo titular debería tener la oportunidad de acudir a la vía penal cuando, por ejemplo, se ha rescindido un contrato de alquiler y el inquilino se niega a abandonar el bien; al menos mientras ese precepto se mantenga vigente.

XI.- De acuerdo con la postura aquí defendida, la persona legitimada para consentir o no la entrada o el mantenimiento en el inmueble no ha de ser necesariamente el propietario, sino aquel que tiene atribuida la disponibilidad de la cosa, siempre y cuando esa posesión sea acorde a derecho. Tal consentimiento puede ser expreso o tácito en las conductas de *ocupar* o *usurpar*, pero siempre conocido por el sujeto activo. Por tanto, no cabe alegar que se desconocía quién era el legítimo titular del bien, ni mucho menos, partir de la base de que cualquier entrada no prohibida expresamente está consentida.

XII.- En la modalidad omisiva (la de *mantenerse*), es necesario que el legítimo titular del bien emita su voluntad contraria a la permanencia del sujeto de manera expresa, al haber entrado contando con su permiso. Aun considerando que no es necesaria la existencia de un requerimiento formal previo por parte del titular para entender consumado el delito, creo que resulta muy conveniente a efectos probatorios. Así, entre las múltiples opciones que tiene aquel, posiblemente la más idónea sea la denuncia ante la policía. Una vez notificada la misma, el usurpador no podrá alegar que desconoce la orden de salida.

XIII.- Por último, y en relación con la naturaleza jurídica de este delito, opino que las conductas de *ocupar* y de *usurpar*, tanto en la modalidad pacífica como en la violenta, son delitos de resultado (concretamente de lesión). Sin embargo, el hecho de *mantenerse* en un inmueble ajeno contra la voluntad de su titular ha de considerarse un delito de mera actividad, siempre y cuando ésta no implique violencia (en cuyo caso, recordemos, ya sería una conducta activa).

En cuanto a su calificación como delito instantáneo, permanente o de estado, estimo que todas las variantes analizadas han de incluirse en la segunda categoría pues, si bien la conducta se consuma en el momento de *ocupar*, *usurpar* o *mantenerse*, la antijuridicidad de la misma no cesa hasta que tiene lugar el desalojo del usurpador.

CAPÍTULO V: EL TIPO SUBJETIVO

1.- PREÁMBULO

El capítulo anterior estaba dedicado a la vertiente objetiva del delito de usurpación de inmuebles, por lo que ahora se afrontará la subjetiva, mucho más difusa y difícil de probar, dado que refleja una tendencia o predisposición que se puede llegar a deducir, pero que no es observable. Además, por si fuera poco, admite gradaciones dependiendo de que el fin perseguido por el autor coincida con el resultado prohibido, o bien que el mismo resulte irrelevante desde la perspectiva penal, pero se desaprueba la forma de utilización de los medios utilizados para conseguirlo o la imprevisión de los efectos concomitantes. Esas diferencias merecen ser valoradas de forma distinta en el plano de la tipicidad, entre el tipo de injusto realizado dolosamente y el tipo de injusto realizado imprudentemente¹¹¹⁴.

Como señala el artículo 5 CP, la responsabilidad penal solo surge cuando hay dolo o imprudencia, como categorías de imputación alternativas y excluyentes¹¹¹⁵. Dado que el legislador no ha previsto ninguna modalidad imprudente para el delito de usurpación de inmuebles, cualquier ocupación que sea cometida por el sujeto activo de manera imprudente será atípica, tal y como se establece en el artículo 12 CP¹¹¹⁶.

Comenzaremos entonces por el estudio del dolo como uno de los elementos subjetivos del tipo¹¹¹⁷, desde un punto de vista específico en relación con el objeto de nuestro estudio¹¹¹⁸. Generalmente se exige que el autor actúe con la conciencia de que el inmueble que está ocupando es ajeno y de que no cuenta con la autorización del legítimo propietario para entrar o mantenerse en el mismo. Como pronto se podrá comprobar, el mayor problema que se plantea aquí es la admisión o no del dolo eventual en el delito de usurpación pacífica (al tenor de los medios exigidos en el artículo 245.1 CP, parece que en la violenta, tal modalidad de dolo queda descartada de plano), especialmente cuando el autor alega el desconocimiento de la ajenidad del bien, o cuando cree que cuenta con el consentimiento del dueño para realizar la acción.

¹¹¹⁴ Cfr. CEREZO MIR, José: *Curso de Derecho Penal Español. Parte General. II. Teoría jurídica del delito*, Tecnos, Madrid, 2004; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, *op. cit.* pp. 71 y 72; RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.* pp. 361 y ss.; y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 216 y ss.

¹¹¹⁵ Por definición, la imputación dolosa excluye necesariamente la imputación imprudente, y viceversa. Como nos recuerda POLAINO NAVARRETE, uno de los dos elementos resulta imprescindible para que surja el delito, sirviendo además de fundamento para la pena. Cfr. POLAINO NAVARRETE, Miguel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 99 y 100.

¹¹¹⁶ Artículo 12 CP: “Las acciones u omisiones imprudentes solo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley”.

¹¹¹⁷ La mayoría de la doctrina lo considera así; cfr., entre otros, BUSTOS RAMÍREZ, Juan José: *Manual Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 279; CEREZO MIR, José: *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Tecnos, Madrid, 1982, pp. 35 y ss.; y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 216 y ss. No obstante, como señala ROXIN, este planteamiento no es uniforme en todo el panorama internacional; es el caso de los que defienden que el dolo es un puro elemento de la culpabilidad. Cfr. ROXIN, Claus: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 308 y ss.

¹¹¹⁸ Si bien en el capítulo anterior dividíamos el estudio de los distintos elementos en dos apartados, uno para la usurpación violenta y otro para la pacífica, a partir de este momento volveremos a la tónica general de la obra, combinando ambas figuras, dado que son muy escasas diferencias entre una y otra. No obstante, cuando sea necesario realizar alguna precisión al respecto, se especificará convenientemente.

A continuación, nos plantearémos si concurren o no en este delito otros elementos subjetivos del tipo de injusto; concretamente nos centraremos en el ánimo de lucro y la utilidad obtenida con la usurpación, y en la voluntad, por parte del usurpador, de colocarse en la posición del dueño, con cierta vocación de permanencia. En ambos casos, analizaremos las distintas posturas doctrinales y jurisprudenciales al respecto.

Por último, daremos por finalizado este capítulo con el estudio del error de tipo, la otra cara de la moneda del dolo. Si hay error, no hay dolo, considerándose la conducta como imprudente o directamente atípica, como en el caso de la usurpación. También partiremos de una aproximación al concepto del error de tipo, para centrarnos posteriormente en el alcance que tiene esta figura en el artículo 245 CP. Dado que es uno de los motivos de recurso frecuentemente alegados, haremos hincapié en los requisitos exigidos por la doctrina y la jurisprudencia para poder apreciarlo.

2.- EL DOLO

2.1.- Aproximación conceptual

De acuerdo con la teoría final de la acción, el dolo forma parte de los elementos subjetivos del tipo y no de la culpabilidad, como aseguran los partidarios de la concepción causalista de la teoría jurídica del delito. Por lo tanto, hablaremos de un dolo de carácter neutro, concebido como la voluntad de realizar la acción u omisión recogida en el tipo objetivo, y no del *dolo malo*, que presupone la conciencia de antijuridicidad en el autor (es decir, concurren en él el conocimiento de los hechos y el conocimiento de la prohibición de los hechos)¹¹¹⁹. No obstante, algunos autores como LUZÓN PEÑA¹¹²⁰ opinan que estos conceptos han quedado superados en la actualidad puesto que, de un lado, para hablar de dolo no basta con el conocimiento de los elementos del tipo indiciario o positivo (es decir, obviando el conocimiento de las causas de exclusión de la tipicidad y de justificación), y de otro, tampoco se exige la conciencia de prohibición. Consiguientemente, se entiende que es más oportuno hablar del dolo objetivamente malo, cuando el autor tiene conocimiento de todos los elementos (positivos y negativos), que hacen que la conducta sea prohibida y antijurídica.

A modo de apunte y sin ánimo de profundizar en una materia que escapa al objeto de nuestro estudio, cabe señalar que en tiempos más recientes, algunos autores han introducido una serie de matices que se separan del finalismo ortodoxo proclamado por WELZEL¹¹²¹. Así, ROXIN¹¹²² distingue entre el dolo típico (*Tatbestandsvorsatz*) o dolo a secas, y el dolo del injusto (*Unrechtsvorsatz*), segregándose el injusto en dos sectores diferentes: el que afecta a la descripción fáctica del hecho en el tipo legal, y el que afecta a la antijuridicidad del mismo. MIR PUIG¹¹²³, por su parte, diferencia tres categorías: el dolo típico integrado por el conocimiento y la voluntad del hecho típico; el dolo referido al hecho típico sin los presupuestos típicos de una causa de justificación; y un dolo completo que exige, además, el conocimiento de la antijuridicidad.

¹¹¹⁹ Cfr. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio y HUERTA TOCILDO, Susana: *Derecho Penal. Parte General. Teoría Jurídica del delito*, Rafael Castellanos, 2ª ed., Madrid, 1986, pp. 119 y ss.

¹¹²⁰ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, pp. 226 y ss.

¹¹²¹ Cfr. WELZEL, Hans: *El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, Ariel, Barcelona, 1964.

¹¹²² Cita extraída de POLAINO NAVARRETE, Miguel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 100 y 101.

¹¹²³ Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* p. 267.

En cualquier caso, y de acuerdo con la postura aquí defendida, se puede definir el dolo como “*el conocimiento –saber- y voluntad –querer- de los elementos del tipo objetivo*”¹¹²⁴ considerando, además, que tal conocimiento y voluntad se extiende tanto a la parte positiva o tipo indiciario, como a la parte negativa del tipo, en tanto en cuanto el autor actúa a sabiendas de que no concurre ninguno de los elementos propios de las causas de atipicidad o de exclusión de la tipicidad, y tampoco ninguna causa de justificación¹¹²⁵. Por lo tanto, mientras en la imprudencia existe solo una falta de cuidado o de previsión por parte del sujeto activo, en los delitos dolosos este pretende realizar un ataque consciente contra el bien jurídico protegido, lo que motiva un mayor rigor punitivo¹¹²⁶.

Hay que tener en cuenta que este concepto unitario, cuya aplicación puede resultar dificultosa en algunos casos límite entre el dolo y la imprudencia, presenta dos elementos básicos, el conocimiento y la voluntad, cuyo análisis excede del objeto de este trabajo. Sí tiene cierto interés, sin embargo, mencionar brevemente la distinción entre el dolo directo y el eventual¹¹²⁷.

Cuando nos referimos al *dolo directo de primer grado* estamos aludiendo al caso de quien quiere realizar precisamente el resultado –en los delitos de resultado¹¹²⁸- o la acción típica –en los de simple actividad¹¹²⁹-. Es decir, y en palabras de LAURENZO COPELLO¹¹³⁰, “*nos situamos ante el supuesto donde la voluntad adquiere el máximo protagonismo, jugando el conocimiento tan solo el papel de presupuesto necesario para que aquella pueda desplegar su función orientadora del hecho*”. Por ese motivo, suele entenderse que basta con la representación de la *posibilidad* del resultado, sin que se exija un especial grado de certeza respecto de su producción¹¹³¹. Por consiguiente, tal y como apunta la mencionada autora, para hablar de dolo directo es necesario indagar, de manera independiente, en los conocimientos y fines del agente, admitiéndose solo cuando la previsión de la posibilidad de realización del tipo vaya acompañada de la finalidad de alcanzarlo.

Esta modalidad difiere, por tanto, del *dolo directo de segundo grado*, *dolo indirecto* o *dolo de consecuencias necesarias*, en el que el sujeto activo no quiere directamente que se produzca alguna de las consecuencias que, inexorablemente, va provocar con su acción, pero la

¹¹²⁴ Cfr. ROXIN, Claus: *Derecho...*, *op. cit.* p. 308.

¹¹²⁵ Como señalábamos antes, en contra de esta postura mayoritaria, se posicionan quienes consideran que la exigencia de conocimiento de los elementos del tipo objetivo se refiere tan solo al tipo indiciario o tipo positivo. Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, pp. 226 y ss.

¹¹²⁶ Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan José: *Manual Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 277 y ss.; CEREZO MIR, José: *Curso de Derecho Penal Español. Parte General. II...*, *op. cit.* pp. 120 y ss.; MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 267 y ss.; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio y HUERTA TOCILDO, Susana: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 593 y ss.; POLAINO NAVARRETE, Miguel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 99 y ss.

¹¹²⁷ Cfr. LUZÓN CUESTA, José María: *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Dykinson S.L., 23ª ed., Madrid, 2017, pp. 73 y ss.

¹¹²⁸ Por ejemplo, el autor quiere lesionar a una persona y la lesiona.

¹¹²⁹ Por ejemplo, el autor quiere conducir bajo los efectos del alcohol, y lo hace.

¹¹³⁰ Cfr. LAURENZO COPELLO, Patricia: *Dolo y conocimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 187.

¹¹³¹ LAURENZO COPELLO cita como partidarios de esta postura a WELZEL, JESCHECK/WEIGEND, CEREZO MIR, OCTAVIO DE TOLEDO/HUERTA TOCILDO, LACKNER, DREHER/TRÖNDLE, SANCINETTI y MIR PUIG. En contra, exigiendo que el autor tenga la certeza de que el resultado se va a producir, se posicionan GÓMEZ BENÍTEZ, ZUGALDÍA ESPINAR y ROSS. Cfr. LAURENZO COPELLO, Patricia: *Dolo...*, *op. cit.* pp. 187 y 188.

admite como necesaria, incluyéndola en su voluntad¹¹³². El factor decisivo en este caso es, según la doctrina mayoritaria¹¹³³, la seguridad o práctica certeza de que el tipo se va a realizar en el supuesto de que se cometa la acción, lo que transforma el hecho en doloso. Por lo tanto, la previsión del resultado cobra un significado propio, distinto del papel que jugaba en el dolo directo; aquí, además de ser un presupuesto necesario para que pueda actuar la voluntad, es el verdadero enlace entre el querer del autor y la realización del tipo. Por este motivo, basta con averiguar las previsiones de aquel para que su comportamiento pueda calificarse como doloso¹¹³⁴.

En la mayoría de los supuestos que se pueden plantear, la distinción entre el dolo directo de primer grado y el dolo directo de segundo grado carece de relevancia práctica, puesto que no generan problemas de delimitación respecto de la imprudencia. Además, la mayoría tipos dolosos recogidos en la parte especial del Código Penal suelen admitir ambas formas. Las dudas surgen, sin embargo, en aquellos preceptos en los que se exige obrar “*de propósito*”, “*intencionadamente*”, “*para...*” o con un determinado *animus*. En estos casos, parece que lo más adecuado es huir de una respuesta general, debiendo analizar caso por caso¹¹³⁵.

La tercera modalidad de dolo, el denominado *dolo eventual* ha generado gran controversia en la doctrina. Los distintos autores coinciden en la aceptación, más o menos unánime, de que los dos componentes psicológicos existentes en las otras dos modalidades de dolo aparecen aquí fuertemente debilitados. Es decir, tal y como explica ROXIN¹¹³⁶, en el dolo eventual no va a concurrir la certeza de la realización del tipo y, además, este no va a constituir el fin perseguido por el autor.

Así, el *dolo eventual* aparece cuando el autor contempla un resultado determinado como probable; un resultado que directamente no desea producir, pero que, sin embargo, no le impide seguir actuando a pesar de las consecuencias. La clave para diferenciar este tipo de dolo del directo de segundo grado está precisamente en la falta de certeza exigida para apreciar el anterior; en este caso, la consecuencia no querida es simplemente posible, no necesaria¹¹³⁷. Nos situamos, por tanto, en un punto intermedio entre el dolo y la imprudencia consciente¹¹³⁸, resultando muy difícil pronunciarse a favor de uno u otro

¹¹³²Sería el caso, por ejemplo, de quien quiere atentar contra la vida de un político e instala una bomba en su coche; no es su deseo matar al escolta que siempre le acompaña, pero asume que no hay otra forma de cumplir su objetivo y lo considera una consecuencia necesaria.

¹¹³³ Entre otros, cfr. GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel: *Teoría jurídica del delito*, Civitas, Madrid, 1984, p. 207; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, T. I. Universitas, Madrid, 1996, p. 415; y ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel: “La demarcación entre el dolo y la culpa: el problema del dolo eventual”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 39, Fasc. /Mes 2, 1986, p. 396.

¹¹³⁴Cfr. LAURENZO COPELLO, Patricia: *Dolo...*, *op. cit.* pp. 188 y 89.

¹¹³⁵Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 232 y 234.

¹¹³⁶Cfr. ROXIN, Claus: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 424 y ss.

¹¹³⁷ Partiendo del ejemplo anterior, ya no hablamos de la muerte del escolta que siempre le acompaña, sino de su esposa, que a veces sube con él en el coche. En este caso, el autor no sabe con certeza si el día que explote la bomba también morirá esa otra persona, pero no le importa.

¹¹³⁸ Como señala FEIJOO SÁNCHEZ, la imprudencia *consciente* o *con representación* es un error de tipo vencible. El caso típico es el de quien subestima el riesgo porque, por ejemplo, sobrevalora sus propias capacidades de control o le da mayor relevancia a los *contraindicios* que a los indicios. Por lo tanto, en estos casos el sujeto nunca tiene el hecho típico *ante los ojos*, ni siquiera duda; en realidad, infravalora las *alarmas* o las *señales de aviso*, o no las observa con atención. Así, la posibilidad de cometer el hecho típico es contemplada por el sujeto como una simple posibilidad abstracta o estadística, no como una auténtica posibilidad de futuro en el supuesto concreto. Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo: “La Teoría de la ignorancia deliberada en Derecho Penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, N° 3, 2015, p. 5.

sentido. Es aquí donde surgen las discusiones doctrinales, a la hora de determinar cuál es el elemento adicional que debe estar presente para calificar una conducta como dolosa y no como imprudente. Con el ánimo de resolver esta problemática, se han formulado varias teorías jurídicas¹¹³⁹:

Tradicionalmente el Tribunal Supremo le ha concedido gran importancia a la *teoría de la probabilidad*. De hecho, LAURENZO COPELLO¹¹⁴⁰ habla de un profundo proceso de transformación en la jurisprudencia respecto de la esencia del dolo eventual, aceptando una teoría del conocimiento en detrimento de la tesis de la voluntad. En la misma línea se pronuncia LUZÓN PEÑA¹¹⁴¹, quien asegura que han aumentado los partidarios –no solo en relación con el dolo eventual, sino también con el general-, de rechazar la exigencia de la voluntad, considerando que basta el conocimiento de que se pueden o se van a realizar los elementos objetivos del tipo.

Para simplificar este problema y facilitar así la labor del juez en cada situación concreta, la jurisprudencia ha ido creando un listado de indicios-tipo que han provocado reacciones muy diversas en la doctrina. Así, mientras algunos autores¹¹⁴² consideran muy provechoso contar con un *estándar probático* en relación a ciertos supuestos jurídicos habituales, otros¹¹⁴³ muestran su temor a que la elaboración de estos listados dé lugar a un automatismo en las decisiones judiciales que implique perder de vista las peculiaridades propias del caso enjuiciado.

Desde mi punto de vista, dada la dificultad que entraña poder inferir el dolo del autor de un delito, este tipo de medidas resultan muy prácticas si son utilizadas como herramientas de trabajo. Ello no implica que el juzgador quede exonerado de su obligación de analizar debidamente las circunstancias de cada caso concreto, sin incurrir en un automatismo que resultaría inaceptable.

2.2.- El dolo en el delito de usurpación de inmuebles

La doctrina¹¹⁴⁴ y la jurisprudencia¹¹⁴⁵ exigen la concurrencia de dolo en el autor, debiendo abarcar el conocimiento de la ajenidad del bien y de la ausencia de autorización, o

¹¹³⁹ Para mayor ahondamiento en las distintas teorías, cfr., ntre otros, LAURENZO COPELLO, Patricia: *Dolo...*, *op. cit.* pp. 190 y ss.; LUZÓN CUESTA, José María: *Compendio...*, *op. cit.* pp. 74 y ss.; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 234 y ss.; y MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, pp. 77 y ss.

¹¹⁴⁰ La autora cita el *caso del aceite de colza* (STS rec. 3566/2011, de 30 de octubre de 2012) y el *caso Bultó* (STS 1668/1982, de 27 de diciembre), donde el Tribunal recurre a un encadenamiento de inferencias que parten de una serie de indicios relativos al contenido de peligro de la conducta. Cfr. LAURENZO COPELLO, Patricia: *“Dolo...”*, *op. cit.* pp. 144 y ss. y 177 y ss.

¹¹⁴¹ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 240 y 241.

¹¹⁴² Cfr., por ejemplo, MUÑOZ SABATÉ, Luis: *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Praxis, 4ª ed., Barcelona, 1993, pp. 265 y 287 y ss.

¹¹⁴³ Cfr., por ejemplo, DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, GRACIA MARTÍN, Luis y LAURENZO COPELLO, Patricia: *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 66 y ss.

¹¹⁴⁴ Entre otros, cfr. ACALE SÁNCHEZ, María: “Lección 15.- Delitos...”, *op. cit.* p. 346; BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 26; CALABUIG COSTA, María Luisa: “Título XIII. Delitos...”, *op. cit.* pp. 811 y ss.; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido: *Código...* *op. cit.* p. 206; DE ELENA MURILLO, Victorio: “De la usurpación...”, *op. cit.* p. 768; FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel: “Comentario...”, *op. cit.* p. 1318; GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto: “Libro II. Título XIII...”, *op. cit.* p. 1855; GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 18; GONZÁLEZ CERRÓN, Ricardo: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 399; MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo: “Libro II, Título XIII, Capítulo V, De la usurpación...”, *op. cit.* p. 1679; MARTÍ MARTÍ, Joaquim: “La protección...”, *op. cit.* p. 11; MARTÍNEZ GARCÍA, Ángel Santiago: “De la usurpación...”, *op. cit.* pp. 959 y ss.; SERRANO GÓMEZ, Alfonso,

de la manifestación de la oposición a la ocupación del legítimo titular del inmueble. Por lo tanto, el sujeto activo debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos de la acción típica (ocupar o mantenerse en el inmueble sabiendo que es ajeno y que no cuenta con la autorización del titular), pues, en caso contrario, nunca podremos hablar de delito, sino de una infracción de carácter civil o administrativa¹¹⁴⁶.

El reconocimiento por parte de la mayoría de la doctrina del ánimo de lucro como elemento subjetivo de la usurpación¹¹⁴⁷, excluye para algunos autores la posibilidad de admitir el dolo eventual en la comisión de este delito, de modo que solo se refieren al dolo directo¹¹⁴⁸.

Personalmente, considero con HERRERO HERRERO¹¹⁴⁹, JIMÉNEZ PARÍS¹¹⁵⁰, MANZANARES SAMANIEGO¹¹⁵¹, ROCA AGAPITO¹¹⁵² y SERRANO PIEDECASAS¹¹⁵³, que es posible admitir el dolo eventual en la usurpación pacífica; no así en la violenta, donde solo cabe el dolo directo, dada la naturaleza de los medios comisivos empleados. En este sentido se posicionan la mayoría de Audiencias Provinciales¹¹⁵⁴.

SERRANO MAÍLLO, Alfonso, SERRANO TÁRRAGA, María Dolores, y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos: *Curso de Derecho penal...*, *op. cit.* p. 297; ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 210; y RUIZ BLAY, Guillermo: “La ineficacia...”, *op. cit.* p. 2.

¹¹⁴⁵ Cfr., por ejemplo, STS 800/2014, de 12 de noviembre; y SSAP Valencia, Secc. 2ª, 294/2019, de 5 de junio; Valladolid, 167/2019, de 3 de junio; Islas Baleares, Secc. 2ª, 57/2019, de 30 de mayo; Salamanca, Secc. 1ª, 24/2019, de 17 de mayo; Burgos, Secc. 1ª, 63/2019, de 9 de mayo; Guadalajara, Secc. 1ª, 82/2019, de 8 de mayo; Toledo, Secc. 1ª, 27/2019, de 7 de mayo; Pontevedra, Secc. 5ª, 149/2019, de 6 de mayo; Alicante, Secc. 1ª, 275/2019, de 29 de abril; Segovia, Secc. 1ª, 84/2019, de 29 de abril; Madrid, Secc. 3ª, 237/2019, de 11 de abril; Barcelona, Secc. 5ª, 253/2019, de 5 de abril; Lérida, Secc. 1ª, 168/2019, de 5 de abril; Guipúzcoa, Secc. 3ª, 62/2019, de 29 de marzo; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 93/2019, de 27 de marzo; Zaragoza, Secc. 6ª, 90/2019, de 18 de marzo; Vizcaya, Secc. 1ª, 90053/2019, de 14 de febrero; Albacete, Secc. 2ª, 27/2019, de 30 de enero; Madrid, Secc. 2ª, 943/2018, de 21 de diciembre; Ciudad Real, Secc. 1ª, 124/2018, de 20 de diciembre; Las Palmas, Secc. 1ª, 437/2018, de 26 de noviembre; Badajoz, Secc. 3ª, 172/2018, de 24 de octubre; Murcia, Secc. 3ª, 411/2018, de 19 de octubre; Barcelona, Secc. 6ª, 540/2018, de 4 de septiembre; Valencia, Secc. 2ª, 813/2017, de 22 de diciembre; Castellón de la Plana, Secc. 2ª, 345/2017, de 19 de diciembre; Lérida, Secc. 1ª, 381/2017, de 19 de octubre; Sevilla, Secc. 1ª, 422/2017, de 25 de septiembre; Barcelona, Secc. 15ª, 471/2017, de 25 de julio; Almería, Secc. 3ª, 623/2016, de 21 de diciembre; Madrid, Secc. 15ª, 388/2016, de 3 de junio; Barcelona, Secc. 9ª, 291/2016, de 18 de abril; Madrid, Secc. 7ª, 33/2015, de 16 de enero; La Coruña, Secc. 2ª, 281/2014, de 5 de mayo; Huelva, Secc. 3ª, 16/2013, de 25 de enero; Barcelona, Secc. 10ª, 316/2012, de 22 de marzo; Almería, Secc. 1ª, 85/2011, de 11 de marzo; Alicante, Secc. 3ª, 682/2010, de 26 de octubre; Barcelona, Secc. 5ª, 732/2009, de 14 de octubre; Madrid, Secc. 7ª, 76/2008, de 22 de mayo; Málaga, Secc. 2ª, 16/2007, de 2 de enero; Cádiz, Secc. 7ª, 12/2005, de 10 de enero; Toledo, Secc. 2ª, 47/2004, de 5 de julio; y Madrid, Secc. 5ª, 80/2001, de 15 de enero.

¹¹⁴⁶ Cfr. CARDONA TORRES, Juan: *Derecho penal...*, *op. cit.* p. 252; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 741; y SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: “La usurpación...”, *op. cit.* pp. 420.

¹¹⁴⁷ El ánimo de lucro será objeto de análisis en el apartado 3.1 de este capítulo.

¹¹⁴⁸ En este sentido se posicionan, entre otros, BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 26; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: Libro II: Título XIII (art. 245)”, *Comentarios al Nuevo...*, *op. cit.* p. 1251; y SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho...* *op. cit.* p. 360.

¹¹⁴⁹ Cfr. HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* p. 165.

¹¹⁵⁰ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 750.

¹¹⁵¹ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: *Código Penal...*, *op. cit.* p. 478.

¹¹⁵² Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 210.

¹¹⁵³ Cfr. SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: “La usurpación...”, *op. cit.* pp. 410 y 420.

¹¹⁵⁴ Cfr. por todas, SSAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 6ª, 3/2019, de 28 de diciembre de 2018; Madrid, Secc. 3ª, 650/2018, de 24 de septiembre; Madrid, Secc. 30ª, 331/2018, de 31 de mayo; Madrid, Secc. 29ª, 253/2018, de 10 de mayo; Barcelona, Secc. 8ª, 76/2018, de 15 de febrero; Madrid, Secc. 23ª, 44/2018, de 22 de enero;

Podemos imaginar el caso de una persona que se introduce en una casa de aspecto desatendido, creyendo que se encuentra en estado de abandono y no hace comprobación alguna sobre quién es el legítimo titular de la misma¹¹⁵⁵. Tampoco se preocupa de obtener la anuencia del propietario para permanecer en el lugar; simplemente entra y se instala, trasladando allí sus objetos personales y comenzando a desarrollar su vida privada. En este tipo de situaciones, muy frecuentes en la práctica¹¹⁵⁶, considero que no hay impedimento alguno para aplicar el artículo 245.2 CP. Percatémonos de que el autor, de manera consciente, usurpa un inmueble sin tener en cuenta los posibles perjuicios que puede causar al dueño del mismo. Su finalidad es, por tanto, subrogarse en la posición de aquel, sin importarle las consecuencias que con su actuación pueda provocar¹¹⁵⁷. En consecuencia, opino que la concurrencia del ánimo de lucro no es óbice para admitir la posibilidad de que el sujeto actúe con dolo eventual en los supuestos de usurpación pacífica.

Por otro lado, también resulta interesante la precisión que realiza HERRERO HERRERO¹¹⁵⁸, para quien es posible hablar también de un *dolo sobrevenido* en algunas situaciones¹¹⁵⁹. Así, para este autor, la permanencia o continuidad de la ocupación en el tiempo son requisitos necesarios para entender consumado este delito, por lo que cabe la posibilidad de que en el sujeto activo surja el dolo de ocupación o de mantenimiento una vez se haya producido la entrada –que tuvo lugar sin la finalidad de usurpar–, o agotada la estancia legítima¹¹⁶⁰.

Aunque, como se ha mencionado en el capítulo anterior, en general, considero típicas las ocupaciones de carácter temporal, entiendo que es posible admitir este *dolo sobrevenido* en algunos casos concretos. Por ejemplo, imaginemos el supuesto de una persona que, buscando un refugio para pasar la noche, se introduce en un inmueble en aparente estado de abandono que tiene la puerta abierta. Hasta el momento, la conducta se consideraría, en principio, atípica. Sin embargo, tras pernoctar allí sin haber sido molestada por nadie, y tras comprobar que el interior se encuentra en mejor estado de lo que parecía en un primer momento, decide instalarse. Es en ese momento cuando la conducta se transforma en típica; cuando surgirá el *dolo sobrevenido* a que se refiere HERRERO HERRERO.

Guadalajara, Secc. 1ª, 61/2017, de 29 de diciembre; Valencia, Secc. 2ª, 780/2017, de 18 de diciembre; Barcelona, Secc. 7ª, 769/2017, de 7 de diciembre; Barcelona, Secc. 9ª, 952/2016, de 12 de diciembre; Madrid, Secc. 17ª, 384/2016, de 18 de julio; Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 67/2016, de 2 de marzo; Alicante, Secc. 2ª, 314/2015, de 23 de junio; Madrid, Secc. 17ª, 36/2015, de 28 de enero; Barcelona, Secc. 7ª, rec. 169/2014, de 8 de julio; Toledo, Secc. 1ª, 55/2014, de 5 de junio; y Burgos, Secc. 1ª, 28/2008, de 13 de junio.

¹¹⁵⁵ Volveremos sobre esta cuestión en el punto siguiente, al analizar el error de tipo.

¹¹⁵⁶ A la vista de las resoluciones judiciales analizadas, es un supuesto muy habitual –a modo de ejemplo baste citar las SSAP Madrid, Secc. 3ª, 650/2018, de 24 de septiembre; Islas Baleares, Secc. 2ª, 282/2017, de 21 de junio; Madrid, Secc. 1ª, 166/2017, de 21 de junio; y Barcelona, Secc. 6ª, 417/2017, de 25 de mayo.

¹¹⁵⁷ Teniendo en cuenta, además, que la generalidad de las personas conocen la levedad de las penas que lleva aparejado este delito; penas que, como se verá en el capítulo VIII, en la mayoría de los casos quedan reducidas a la mínima expresión, dadas las características personales del reo.

¹¹⁵⁸ Cfr. HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* p. 165.

¹¹⁵⁹ Desde un punto de vista genérico, LUZÓN PEÑA rechaza esta modalidad de dolo, al que denomina *dolo subsiguiente* o *dolus subsequens*, que tiene lugar cuando “[...] tras una actuación no dolosa desencadenante del curso causal sigue una omisión de contrarrestarlo, ahora ya con deseo, que algunos llaman impropriadamente dolo, de que se produzca el resultado”. Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 243.

¹¹⁶⁰ En la misma línea se posicionan JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 750; y MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada...”, *op. cit.* p. 914.

Para concluir este apartado conviene subrayar que, a pesar de que el *daño causado* constituye uno de los elementos a tener en cuenta a la hora de fijar la pena por hechos comprendidos en el artículo 245.1 CP –junto con la utilidad obtenida–, no se exige la voluntad directa o indirecta de dañar al legítimo titular –si bien normalmente quedarán abarcada por el dolo eventual–. Así, por ejemplo, si un usurpador taladra la puerta de entrada de un inmueble para colocar un candado y destruye un tabique medianero para convertir dos habitaciones pequeñas en una más grande, aunque con estos actos no desee causar daños en el patrimonio del dueño (simplemente modifica la estructura para que se adapte mejor a sus necesidades, sin importarle los perjuicios que puede generar), su conducta dolosa debe ser tenida en cuenta por el juez a la hora de fijar la pena.

3.- OTROS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO DE INJUSTO CUYA CONCURRENCIA EN EL DELITO DE USURPACIÓN DE INMUEBLES ES OBJETO DE DISCUSIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

Como señalábamos en el apartado anterior, de acuerdo con la postura aquí mantenida, el aspecto subjetivo del tipo de injusto abarca el dolo y la imprudencia; y en su caso, todos los requisitos de carácter subjetivo distintos del dolo exigidos por el tipo penal. Estos elementos subjetivos del injusto son especiales tendencias o motivaciones que, por decisión del legislador, han de concurrir junto con el dolo para que un determinado tipo penal pueda entenderse realizado¹¹⁶¹.

3.1.- El ánimo de lucro y la utilidad obtenida en el acto de usurpación

HUERTA TOCILDO¹¹⁶² define el ánimo de lucro como “*la persecución por parte del autor de un propósito lucrativo cifrado en la intención de obtener una ventaja patrimonial a través del correlativo perjuicio, económicamente evaluable, ocasionado en el patrimonio del sujeto pasivo*”.

Algunos autores¹¹⁶³ han puesto de relieve el hecho de que la jurisprudencia cada vez ha difuminado más el alcance del ánimo de lucro, considerando que concurrirá cuando el sujeto activo persiga con su acción cualquier clase de aprovechamiento o satisfacción, sea para sí mismo o para un tercero, aun en el caso de carecer de un contenido económico (por ejemplo, la mera utilidad contemplativa del objeto sustraído, en el supuesto de los delitos contra el patrimonio)¹¹⁶⁴.

¹¹⁶¹ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 222 y ss.; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 752; MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* p. 287; y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 254 y ss.

¹¹⁶² Cfr. HUERTA TOCILDO, Susana: *Protección...*, *op. cit.* p. 92.

¹¹⁶³ Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel: “Ánimo de lucro y ánimo de hacerse pago”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 28, Fasc/Mes 3, 1975, pp. 359 y ss.; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 755; MAYER LUX, Laura: “El ánimo de lucro en los delitos contra los intereses patrimoniales”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° XLII, 2014, p. 294; y MESTRE DELGADO, Esteban: “Tema 13. Delitos...”, *op. cit.* pp. 333 y 334.

¹¹⁶⁴ En este sentido resulta muy ilustrativa la STS 278/2015, de 18 de mayo, en la que se establece que “[...] según jurisprudencia reiterada, puede consistir en cualquier ventaja, utilidad o beneficio, incluso de finalidad meramente contemplativa o de ulterior beneficencia o liberalidad. Todo ello, y en cuanto a la culpabilidad, teñido por el dolo referido a la ajénidad de la cosa y al propósito de disponer de la misma como propia”. En la misma línea se pronuncian también, entre otras, las SSTS 472/2013, de 14 de mayo; 642/2012, de 19 de julio; 886/2009, de 11 de septiembre; 986/2005, de 21 de julio; 203/2005, de 17 de febrero; rec. 1372/2002, de 17 de julio de 2003; 989/1998, de 22 de julio; y 1/1997, de 28 de octubre.

En cualquier caso, tal y como se dijo anteriormente, a pesar de no estar recogido expresamente en el artículo 245 CP¹¹⁶⁵, la doctrina mayoritaria¹¹⁶⁶ reconoce que el ánimo de lucro es un elemento subjetivo de este tipo penal. No en vano, el delito de usurpación está clasificado dentro de los *delitos de enriquecimiento*, concretamente en la subcategoría de los *delitos de apoderamiento*¹¹⁶⁷, por lo que se ha de considerar implícito. Por lo que se refiere a las resoluciones judiciales, es posible encontrar pronunciamientos en uno y otro sentido, si bien parece que la mayoría se decantan por considerar que este elemento es inherente a todos los delitos contra el patrimonio¹¹⁶⁸.

Así, como señala BAUCELLS I LLADOS¹¹⁶⁹, si el autor ocupa para subrogarse en el lugar del legítimo titular, el ánimo de lucro implica el disfrute efectivo del bien inmueble o del derecho real en concepto de dueño. Por lo tanto, tal y como se señalaba en el capítulo anterior, las usurpaciones de carácter simbólico donde no esté presente el ánimo de lucro no podrán calificarse de acuerdo con el artículo 245 CP.

¹¹⁶⁵ Tampoco se recogía en el antiguo artículo 517 CP, siendo admitido de manera general por la doctrina y la jurisprudencia. Cfr. SALOM ESCRIVA, Juan Salvador: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 3677.

¹¹⁶⁶ Cfr. entre otros, BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 145; BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 25; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido: *Contestaciones...*, *op. cit.* 206; DE ELENA MURILLO, Victorio: “De la usurpación...”, *op. cit.* pp. 777; GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto: “Libro II. Título XIII...”, *op. cit.* p. 1855; GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 18; OLIVAS DÍAZ, Amaya: “Castigar la disidencia...”, *op. cit.* p. 63; PÉREZ MANZANO, Mercedes: “Capítulo XII. Figuras afines...”, *op. cit.* p. 433; SALOM ESCRIVA, Juan Salvador: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 3677; y VIVES ANTÓN, Tomás S. y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: “TÍTULO XIII...”, *op. cit.* p. 1205.

En contra de esta postura mayoritaria se manifiestan, por ejemplo, HERRERO HERRERO, JIMÉNEZ PARÍS, TERRADILLOS BASOCO y ALCALÉ SÁNCHEZ, para quienes es suficiente con el dolo para dar por conformado el tipo, no exigiéndose ningún otro elemento del injusto. Cfr. HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* p. 154; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 765; y TERRADILLOS BASOCO, Juan María y ACALE SÁNCHEZ, María: “Lección 15. Delitos...”, *op. cit.* p. 346. En un sentido semejante se pronuncian CALDERÓN CEREZO y CHOCLÁN MONTALVO, GARCÍA PÉREZ, QUINTERO OLIVARES, y RUIZ BLAY cuando señalan que no es preciso que el sujeto activo alcance con su acción un determinado provecho económico. Cfr. CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J. A.: *Código Penal...*, *op. cit.* p. 542; GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto: “Comentario...”, *op. cit.* p. 3; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “De la Usurpación...”, *op. cit.* p. 74; y RUIZ BLAY, Guillermo: “La ineficacia...”, *op. cit.* p. 8.

¹¹⁶⁷ Tal y como señala MUÑOZ CONDE, en este delito el *apoderamiento* ha de entenderse desde un punto de vista ideal, al no existir una acción material de apoderamiento en sí misma. Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 327 y 328.

¹¹⁶⁸ Así, el Tribunal Supremo no ha mencionado el ánimo de lucro entre los requisitos enumerados en su STS 800/2014, de 12 de noviembre, por lo que podría deducirse que no es necesaria su concurrencia para entender consumado este delito. Por lo que se refiere a las Audiencias Provinciales, algunas lo consideran irrelevante, al no estar contemplado en el tipo penal; cfr., por ejemplo, SSAP Madrid, Secc. 7ª, 502/2018, de 25 de junio; Lérida, Secc. 1ª, 51/2018, de 8 de febrero; y Barcelona, Secc. 7ª, rec. 57/2006, de 28 de junio. Otras, sin embargo, aluden al mismo al como un “*elemento específico del injusto*”, un “*ánimo específico de carácter patrimonial o económico*”, o un “*ánimo específico de aprovechamiento*”. Cfr., por ejemplo: SSAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 111/2019, de 4 de abril; Murcia, Secc. 2ª, 94/2019, de 18 de marzo; La Rioja, Secc. 1ª, 1/2019, de 4 de enero; Valladolid, Secc. 4ª, 213/2018, de 10 de julio; Madrid, Secc. 3ª, 337/2018, de 9 de mayo; Tarragona, Secc. 2ª, 161/2018, de 27 de marzo; Barcelona, Secc. 20ª, 152/2018, de 20 de marzo; Burgos, Secc. 1ª, 30/2018, de 23 de enero; Madrid, Secc. 29ª, 23/2018, de 18 de enero; Madrid, Secc. 2ª, 766/2017, de 4 de diciembre; Las Palmas, Secc. 6ª, 473/2017, de 8 de noviembre; Valladolid, Secc. 4ª, 329/2017, de 8 de noviembre; Barcelona, Secc. 9ª, 743/2017, de 29 de septiembre; Valladolid, Secc. 4ª, 452/2012, de 6 de noviembre; y Ciudad Real, Secc. 2ª, 85/2010, de 20 de septiembre.

¹¹⁶⁹ Cfr. BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 145.

En este sentido, opino que es muy acertada la reflexión que realizan ROCA AGAPITO¹¹⁷⁰ y RODRÍGUEZ DEVESA¹¹⁷¹, quienes consideran que la presencia de este elemento del injusto es exigible en este tipo penal, si bien no es una finalidad trascendente a la acción —como ocurre en el hurto o en el la estafa—, sino algo inherente a la usurpación en sí misma¹¹⁷². Consiguientemente, el sujeto activo ya se estaría lucrando por el mero hecho de ocupar.

MANZANARES SAMANIEGO¹¹⁷³, por su parte, opina que la exigencia del ánimo de lucro debe basarse precisamente en la naturaleza de delito de enriquecimiento propia de esta infracción. Según este autor, es el ánimo de lucro lo que marca la principal diferencia con el delito de allanamiento de morada, dirigiendo su objeto de protección al patrimonio y no a la intimidad. Por lo tanto, si este elemento subjetivo del injusto se adelanta al tipo, su ausencia lleva aparejada la atipicidad y la impunidad de la conducta, sin que sea necesario examinar los efectos del error en supuestos como el del sujeto que realmente cree ser el legítimo titular del inmueble o del derecho real.

Respecto de la utilidad obtenida por el sujeto activo, es mencionada expresamente en el artículo 245.1 CP como uno de los factores a tener en cuenta a la hora de fijar la pena¹¹⁷⁴ (junto con el daño causado); mención que algunos autores hacen extensiva a la usurpación pacífica¹¹⁷⁵. Este requisito de la utilidad es considerada una consecuencia del bien jurídico protegido en este precepto¹¹⁷⁶. Según señala HERRERO HERRERO¹¹⁷⁷, no se trata, por tanto, de un elemento subjetivo del tipo, sino que se entiende contenida dentro del dolo. No es necesario, no obstante, que dicha utilidad sea evaluable desde un punto de vista económico¹¹⁷⁸, si bien deberá implicar un beneficio para el autor o de un tercero¹¹⁷⁹.

Hay que tener en cuenta que es prácticamente imposible pensar en un caso de usurpación de inmuebles donde no se encuentre presentes ambos elementos. No me refiero ya a los supuestos, muy frecuentes en la práctica, en los que además de la ocupación del inmueble, el autor está obteniendo agua y electricidad de manera fraudulenta (con el consiguiente riesgo para la seguridad que suele llevar aparejado este tipo de conductas), sino a la usurpación en sí misma. Por todos es conocido el gasto que lleva implícito el uso

¹¹⁷⁰ Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 210.

¹¹⁷¹ Cita de VIVES ANTÓN, Tomás S. y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: “TÍTULO XIII...”, *op. cit.* p. 1206.

¹¹⁷² En esta línea destaca la SAP Madrid, Secc. 3ª, 355/2017, de 9 de junio, en cuyo fundamento jurídico segundo establece que “[...] no se requiere el concurso de un *animus específico más allá del dolo genérico que implica el conocimiento del concurso de los elementos del tipo, en este caso de la falta de título y autorización para el acceso a la vivienda o para su posterior permanencia contra la voluntad del titular, y se dirige exclusivamente a la mera ocupación del inmueble sin violencia ni intimidación, por lo que puede ir acompañada de fuerza en las cosas. Ello no implica la ausencia de un ánimo de lucro, que justifica la inclusión de la figura entre los atentados patrimoniales, toda vez que el uso y disfrute son en definitiva utilidades patrimoniales derivadas de derechos de tal naturaleza como son la propiedad y la posesión; ánimo que en todo caso, no sería elemento subjetivo del tipo, sino aparece integrado en el dolo de la figura*”.

¹¹⁷³ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: *Código Penal...* *op. cit.* p. 474.

¹¹⁷⁴ Del mismo modo venía recogido en el antiguo artículo 517 CP. Cfr. SALOM ESCRIVA, Juan Salvador: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 3677.

¹¹⁷⁵ Cfr., entre otros, BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 26; y BAUCCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 146.

¹¹⁷⁶ Cfr. BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 26;

¹¹⁷⁷ Cfr. HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* p. 154.

¹¹⁷⁸ Cfr. RUIZ BLAY, Guillermo: “La ineficacia...”, *op. cit.* p. 2.

¹¹⁷⁹ Cfr. SALOM ESCRIVA, Juan Salvador: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 3677.

de cualquier vivienda; un gasto que va más allá de la renta de alquiler o el precio de compra. Por lo tanto, el usurpador se está lucrando con su conducta y, evidentemente, está obteniendo un provecho económico (muy elevado, en algunos casos).

Sin embargo, no hemos de quedarnos solo en el lucro y en el beneficio del *ocupa*. También deberíamos considerar el gasto ocasionado al legítimo propietario, que a menudo sigue pagando los impuestos sobre el inmueble, la hipoteca, la luz, el agua, etc., y sobre todo, el dinero que deja de ingresar por la conducta de aquel. Es decir, desde mi punto de vista hemos de fijarnos también en el *lucro cesante*, reconocido en alguna sentencia, como la SAP Valladolid, Secc. 4ª, 169/2017, de 23 de mayo¹¹⁸⁰ y la SAP Islas Baleares, Secc. 1ª, 5/2010, de 12 de enero, a la que ya me he referido en el capítulo anterior.

Por todo lo expuesto, opino que el ánimo de lucro es un elemento subjetivo que va implícito en este delito, y ha de estimarse concurrente siempre que la ocupación no obedezca a razones exclusivamente simbólicas.

3.2.- La actuación en concepto de dueño y la voluntad de permanencia

Aunque ya hemos tratado anteriormente esta cuestión¹¹⁸¹, conviene volver a mencionarla en este capítulo, dado que algunos autores¹¹⁸² y algunas resoluciones judiciales¹¹⁸³ la incluyen expresamente dentro de los elementos subjetivos del tipo. Así, y de acuerdo con esta concepción, se considerarían atípicas todas aquellas ocupaciones que tuvieran carácter temporal, puesto que se entiende que no hay una verdadera subrogación en la posición del legítimo titular.

Sin embargo, para otro sector doctrinal¹¹⁸⁴ y jurisprudencial¹¹⁸⁵ no es necesario que el usurpador actúe con el propósito de acceder a la propiedad del inmueble ocupado ni con

¹¹⁸⁰ Resulta de gran interés su fundamento de derecho primero de esta sentencia cuando especifica que “[...] por lo que se refiere al ánimo de lucro, el beneficio de los acusados es evidente. Lo que se pretende es la ocupación de una vivienda que no conlleve contraprestación alguna, es decir, no pagar renta alguna. Por lo que se refiere al correlativo perjuicio [...] no es necesario cuantificarlo mediante la acreditación fehaciente de los beneficios que se han dejado de obtener como consecuencia de estar la vivienda ocupada. El bien jurídico protegido es la posesión material del bien inmueble, cuyo contenido es el goce y disfrute del mismo. Y en la medida en que el propietario no dispone de la vivienda dado que la misma ha sido ocupada ilegalmente por otra u otras personas, sufre el perjuicio de no poderla vender libremente (primero tendría que proceder al desalojo de la vivienda) y el perjuicio de no poderla alquilar mientras los ocupantes ilegales se mantengan en ella, por lo que el perjuicio para el titular del inmueble también concurre”.

¹¹⁸¹ *Vid. supra* apartados 2.3 y 3.4 del capítulo IV.

¹¹⁸² Cfr., entre otros, BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 147 y 148; FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel: “Comentario...”, *op. cit.* p. 1317; GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 12; IBARRA SÁNCHEZ, Juan Luis: “La ocupación...”, *op. cit.*, http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASMzExMztlUouLM_DxbIwMDS0NDI1OQQGZapUt-ckhlQaptWmJOCsoASPmWwDUAAAA=WKE, consulta realizada el día 10 de noviembre de 2018; OLIVAS DÍAZ, Amaya: “Castigar la disidencia...”, *op. cit.* p. 63; y ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 210.

¹¹⁸³ Por ejemplo, las SSAP Toledo, Secc. 2ª, 36/2019, de 27 de febrero; Madrid, Secc. 23ª, 55/2019, de 4 de febrero; Santa Cruz de Tenerife, Secc. 5ª, 430/2018, de 21 de diciembre; Lérida, Secc. 1ª, 434/2018, de 22 de noviembre; Zaragoza, Secc. 3ª, 362/2018, de 20 de septiembre; Albacete, Secc. 2ª, 134/2018, de 2 de abril; Gerona, Secc. 4ª, 478/2016, de 20 de julio; Almería, Secc. 3ª, 55/2016, de 28 de enero; Zamora, Secc. 1ª, 91/2014, de 28 de octubre; Valladolid, Secc. 2ª, 285/2012, de 5 de septiembre; Barcelona, Secc. 8ª, 473/2012, de 6 de julio; Cáceres, Secc. 2ª, 412/2010, de 23 de diciembre; Álava, Secc. 1ª, 131/2006, de 21 de septiembre; Toledo, Secc. 2ª, 48/2005, de 4 de abril; y Málaga, Secc. 2ª, 312/2000, de 9 de octubre.

¹¹⁸⁴ Cfr., entre otros, LLOP CUENCA, Pilar: “Libro II. Capítulo V...”, *op. cit.* p. 5; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 748 y 749; y MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo: “Libro II, Título XIII, Capítulo V, De la usurpación...”, *op. cit.* p. 1679.

voluntad de permanencia para entender consumado este delito. JIMÉNEZ PARÍS¹¹⁸⁶, uno de estos autores, basa su razonamiento en el hecho de que la propiedad no es el único bien jurídico protegido en esta infracción penal, y en la diferencia que existe entre *usurpar* y *ocupar*, de acuerdo con la línea inaugurada por HUERTA TOCILDO¹¹⁸⁷.

Aunque en este trabajo se mantiene que el término *ocupar* y *usurpar* resultan equivalentes¹¹⁸⁸, coincido con este segundo grupo de autores en no exigir la presencia de esa voluntad de permanencia ni de apropiación por parte del sujeto activo. Por lo tanto, entiendo que deberían considerarse típicas la mayoría de ocupaciones temporales (con excepción de las meramente simbólicas y de aquellas que, por su escasa entidad, no merecen un reproche penal¹¹⁸⁹), en base a tres argumentos:

- a) El delito de usurpación de inmuebles es un delito pluriofensivo, en el que además del patrimonio inmobiliario se protege la seguridad en el tráfico jurídico y el orden público¹¹⁹⁰; bienes jurídicos que también resultan atacados cuando el usurpador no pretende apropiarse del inmueble de manera definitiva.
- b) El legislador no ha introducido ninguna mención al respecto, por lo que interpretar que estas conductas están exentas de responsabilidad penal implica obviar su voluntad.
- c) Aunque sea temporalmente, el usurpador se subroga en la posición del titular. Imaginemos el supuesto de una persona que desea pasar unas vacaciones en una localidad costera y carece de medios para abonar una habitación de hotel, por lo que ocupa durante unos días una vivienda ajena¹¹⁹¹. En este caso, el *ocupa* actuará en concepto de dueño -sea por un día, diez o treinta-, aunque no quiera apropiarse del inmueble de manera definitiva.

¹¹⁸⁵ Aunque, como en la mayoría de las ocasiones, no podemos hablar de jurisprudencia en sentido estricto, cabe señalar que la ya mencionada STS 800/2014, de 12 de noviembre, tan solo exige la perturbación efectiva de la posesión del titular de la finca afectada, pero no el ánimo de apropiación de la misma (si bien considera impunes las ocupaciones esporádicas o temporales). Por lo que se refiere a las Audiencias Provinciales, podemos encontrar varias resoluciones en las que el tribunal exige la presencia de dolo, entendido como el “[...] ánimo o la voluntad ánimo de exclusividad en la detentación del inmueble, con intención de ejercer derechos posesorios sobre el mismo, sin que sea necesario el propósito de acceder a la propiedad del inmueble”; es el caso, por ejemplo, de las SSAP Madrid, Secc. 7ª, 768/2018, de 5 de noviembre; Madrid, Secc. 15ª, 28/2018, de 18 de enero; Valencia, Secc. 5ª, 591/2017, de 14 de noviembre; Badajoz, Secc. 3ª, 144/2013, de 30 de mayo; y Cádiz, Secc. 6ª, 108/2000, de 9 de noviembre.

¹¹⁸⁶ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 748 y 749, y 766 y 767.

¹¹⁸⁷ Cfr. HUERTA TOCILDO, Susana: *Protección...*, *op. cit.* pp. 80 y ss.

¹¹⁸⁸ *Vid. supra* capítulo IV.

¹¹⁸⁹ Por ejemplo, es el caso de quien simplemente atraviesa una finca rústica ajena, sin el permiso del propietario, para no tener que dar un rodeo.

¹¹⁹⁰ *Vid. supra* capítulo III.

¹¹⁹¹ Aunque lo parezca, no es un ejemplo tan inverosímil. De hecho, el diario *El Comercio* publicó una noticia el día 15 de noviembre de 2010 en la que se narra la ocupación temporal de un chalet en la localidad llanisca de Celorio (Asturias). Según el artículo, los ocupas pasaron allí unos días haciendo uso de las instalaciones de la casa, comiendo y bebiendo a costa de los propietarios (incluso dieron buena cuenta de una botella de vino valorada en 120 euros). Cfr. SANROMÁN, Eva: “okupas temporales”, *El Comercio*, publicado el 15 de noviembre de 2010, <https://www.elcomercio.es/v/20101115/oriente/okupas-temporales-20101115.html>, consultado el 26 de agosto de 2019. No conozco los pormenores del caso, por lo conviene darle a esta narración un crédito relativo. Sin embargo, basta la existencia de esta noticia para considerar posible el ejemplo de laboratorio que aquí planteo (aunque probablemente, teniendo en cuenta las circunstancias y la descripción que se hace de la vivienda, tales situaciones deberían encauzarse a través del allanamiento de morada, puesto que seguramente se trataría de una segunda vivienda).

3.3.- Otros ánimos específicos

Para MAGRO SERVET¹¹⁹², en el usurpador debe concurrir un ánimo específico de carácter patrimonial o económico, dirigido a atentar contra la posesión y las facultades propias del derecho de propiedad, dando lugar a un perjuicio concreto en ese derecho.

De manera excepcional, también algunas Audiencias Provinciales¹¹⁹³ han exigido determinados ánimos específicos para entender consumado el delito de usurpación de inmuebles, como el de convertir el inmueble ocupado en morada habitual, o el de actuar con la intención deliberada de desposeer a su propietario del goce de la cosa.

Desde mi punto de vista, lleva razón JIMÉNEZ PARÍS¹¹⁹⁴ cuando dice que no cabe exigir esos especiales elementos subjetivos del tipo, pues no están reconocidos como tales en el artículo 245 CP. Además, ni el Tribunal Supremo en su STS 800/2014, de 12 de noviembre, ni la generalidad de la jurisprudencia menor se refieren a estos elementos; incluso, es posible encontrar resoluciones donde se rechazan de manera expresa¹¹⁹⁵.

4.- EL ERROR DE TIPO

4.1.- Aproximación conceptual

El error de tipo, previsto en los dos primeros apartados del artículo 14 CP¹¹⁹⁶, supone el desconocimiento de alguno de los elementos objetivos que integran el tipo de injusto, lo que implica la desaparición del dolo.

En función de su intensidad, hablamos de *error invencible* cuando el desconocimiento del autor sobre el elemento del tipo en cuestión hubiera subsistido aun en el caso de haber empleado una gran diligencia en su actuación. En estos casos no solamente se excluye el dolo, sino también la imprudencia, al tratarse de una conducta atípica. En el supuesto de que la diligencia del autor fuera menor, incurriendo en negligencia o en un ligero desconocimiento de los elementos del tipo, desaparece el dolo, pero no la imprudencia – siempre y cuando esté prevista por el legislador para ese tipo concreto-, por lo que la conducta sigue siendo típica. Es el denominado *error vencible*¹¹⁹⁷. Como es lógico, y tal y como señala LUZÓN PEÑA¹¹⁹⁸, la *vencibilidad* o *invencibilidad* del error se constatará atendiendo a las posibilidades del hombre medio ideal, colocado en la misma situación que

¹¹⁹² Cfr. MAGRO SERVET, V: “Ocupación...”, *op. cit.* p. 90.

¹¹⁹³ Cfr. por ejemplo, SSAP Cuenca, Secc. 1ª, 50/2015, de 17 de marzo; Huesca, Secc. 1ª, 116/2009, de 27 de julio; y Santa Cruz de Tenerife, Secc. 5ª, 64/2005, de 9 de septiembre.

¹¹⁹⁴ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 766.

¹¹⁹⁵ Es el caso, por ejemplo, de la SAP Valencia, Secc. 3ª, 673/2012, de 27 de septiembre, donde se indica que el elemento subjetivo del delito de usurpación de inmuebles “[...] no exige una intención deliberadamente encaminada a desposeer a su propietario del goce de la cosa”.

¹¹⁹⁶ Según el artículo 14.1 CP, el error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluirá la responsabilidad criminal; pero si el error fuera vencible (atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor) la infracción será castigada como imprudente (siempre y cuando el legislador hubiera previsto la modalidad imprudente en ese delito concreto). El apartado segundo del mismo precepto, por su parte, establece que “el error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación”.

¹¹⁹⁷ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* pp. 172 y ss.

¹¹⁹⁸ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 250 y ss.

se encontraba el autor y con los conocimientos con los que este contaba en ese momento concreto.

Para concluir este apartado introductorio, cabe señalar que también suele clasificarse el error de tipo en función del elemento sobre el que recae. Así, pueden distinguirse una serie de categorías:

- a) *Error sobre el objeto de la acción o error in objecto vel in persona.* En la mayoría de los casos resulta irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre los que va a recaer la acción del sujeto activo. Sin embargo, cuando tales objetos no son homogéneos, se generará un concurso de delitos entre el que aquel quería realizar, y el resultado imprudente que finalmente se ha producido.
- b) *Error sobre la relación de causalidad.* Serán irrelevantes en el plano de la tipicidad todas aquellas desviaciones que no resulten esenciales o que no afecten a la producción del resultado deseado por el autor. No obstante, cuando tal consecuencia se produzca de forma que no guarde relación alguna con acción de este, solo se le podrá imputar el hecho en grado de tentativa –y ni siquiera en todos los casos-. El motivo es la ausencia de la *imputación objetiva* del resultado de la acción.
- c) *Error en el golpe o aberratio ictus.* Aparece fundamentalmente en los delitos contra la vida y la integridad física, cuando el autor, por su falta de pericia, agrede o alcanza a una persona distinta de su objetivo (normalmente, si yerra un disparo producido con un arma de fuego). Estas conductas suelen dar lugar a un concurso entre un delito doloso en grado de tentativa y otro imprudente consumado; si bien, una parte de la doctrina opta por darle el mismo tratamiento que al *error en el objeto de la acción*, apreciando un solo delito consumado por considerar que se trata de resultados típicos equivalente¹¹⁹⁹.
- d) *Dolus generalis.* Se refiere a los casos en los que el autor, creyendo haber alcanzado la consumación del delito, esta tiene lugar en un momento posterior. Es el caso típico de quien, creyendo haber asesinado a una persona, procede a descuartizarla para ocultar su crimen, cuando en realidad simplemente estaba sumida en un estado de inconsciencia. Tales hechos podrían reconducirse a la fórmula establecida para el *error en el golpe*¹²⁰⁰ pero, teniendo en cuenta que no hay una lesión ni una puesta en peligro de otra persona, parece que lo más adecuado es calificar esas conductas como un solo delito doloso consumado¹²⁰¹.
- e) *Error sobre los elementos agravantes o calificadores.* De acuerdo con el mencionado artículo 14.2 CP, da lugar a la no apreciación de los mismos.

4.2.- El error de tipo en el delito de usurpación de inmuebles

En lo que al artículo 245 CP se refiere, y como ya se ha adelantado más arriba, cualquier error sobre los elementos que constituyen el tipo objetivo implica la impunidad

¹¹⁹⁹ Para MUÑOZ CONDE, esta postura resulta injusta cuando además de esa tercera persona que sufre el disparo o el golpe, también resulta alcanzada aquella que se pretendía matar o herir. Tampoco podría aplicarse en el caso de resultados heterogéneos, como el de quien, queriendo matar a una persona, mata al caballo que montaba. Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, op. cit. p. 82.

¹²⁰⁰ LUZÓN PEÑA es uno de los autores que se muestra a favor de un concurso real entre un delito doloso en grado de tentativa y otro imprudente consumado. Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, op. cit. pp. 245 y ss.

¹²⁰¹ En este sentido, cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, pp. 82 y 83.

de la conducta, al no estar prevista de manera expresa la comisión imprudente de este delito¹²⁰².

GÓMEZ IBARGUREN¹²⁰³ menciona específicamente el caso de quien ocupa un bien desconociendo que le es ajeno, o bien, creyendo de buena fe que se encuentra en posesión de un justo título que le permite actuar de ese modo¹²⁰⁴. También incurriría en un error de tipo aquella persona que crea estar autorizada para entrar en el inmueble o para permanecer en el mismo, cuando en realidad carece del permiso o ya ha sido revocado¹²⁰⁵. Tales situaciones serían atípicas, quedándole al legítimo titular únicamente el recurso de la vía civil¹²⁰⁶.

No obstante, hay que tener en cuenta que estos supuestos planteados no serán frecuentes en la práctica¹²⁰⁷. En primer lugar porque, tal y como se expuso en el capítulo anterior, entiendo que debemos partir de un concepto amplio de ajenidad, por lo que, en lo que a un bien inmueble o a un derecho real se refiere, en la mayoría de las ocasiones cualquier persona será concedora que el mismo no le pertenece (puede que desconozca quién es el dueño, pero no por ello cabe arrogarse su titularidad).

Por otro lado, y respecto de la posibilidad de que el sujeto incurra en un error al considerarse en posesión de un título jurídico válido o de la autorización para entrar o permanecer en el inmueble, tampoco será admisible en la generalidad de los casos, si bien es un motivo de recurso bastante frecuente, de acuerdo con las sentencias analizadas¹²⁰⁸. Los tribunales son muy exigentes a la hora de aceptar el error de tipo, siendo descartado cuando el autor es informado por la policía de la denuncia interpuesta por el legítimo titular¹²⁰⁹; cuando ha forzado la puerta de acceso al edificio¹²¹⁰; o cuando no se puede

¹²⁰²Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 210.

¹²⁰³Cfr. GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 18.

¹²⁰⁴El autor cita como ejemplo un contrato de compraventa realizado por alguien sin capacidad de disposición sobre dicho inmueble, o con la voluntad viciada.

¹²⁰⁵ Cfr. CALABUIG COSTA, María Luisa: “Título XIII. Delitos...”, *op. cit.* p. 814; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada...”, *op. cit.* p. 914; y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “De la Usurpación...”, *op. cit.* p. 74.

¹²⁰⁶ En este sentido resulta muy ilustrativa la SAP Palencia, Secc. 1ª, 64/2009, de 29 de junio, donde se estima el recurso de la defensa. Según consta en los fundamentos de derecho de la mencionada resolución, “[...] *el Juez de instancia, a la vista de la prueba practicada, ha entendido que debía apreciar la existencia de un error de tipo pues el acusado se encontraba en la creencia de que gozaba de esa autorización, creencia errónea, ciertamente, pero suficiente para excluir la tipicidad de la conducta. Y esta Sala comparte esta conclusión pues si bien es verdad que el acusado no ha aportado una concreta corroboración a su manifestación de que una persona que se identificó como copropietario del inmueble le había autorizado su mera ocupación también lo es que existen indicios de la posibilidad de concurrencia de tal circunstancia dado que, a partir de las declaraciones de los agentes de Policía, fácil es afirmar la creencia de que dicho inmueble pertenecía a una copropiedad de varias personas además de la Junta de Castilla y León. Así se desprende del oficio de la Policía Local de Palencia que obra al folio 9 de los autos*”.

¹²⁰⁷ Tal y como señala QUINTERO OLIVARES, la apreciación del error de tipo invencible en el caso del apartado primero del artículo 245 CP es aún más difícil, dado que se exige que el autor haya empleado la violencia o la intimidación para cometer la usurpación. Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “Libro II: Título XIII (art. 245)”, *Comentarios al Nuevo...*, *op. cit.* p. 1251.

¹²⁰⁸ Entre otras, cfr. SSAP Madrid, Secc. 29ª, 168/2017, de 30 de marzo; Toledo, Secc. 2ª, 4/2017, de 20 de enero; Barcelona, Secc. 6ª, 792/2016, de 13 de octubre; Madrid, Secc. 3ª, 347/2016, de 13 de junio; y Sevilla, Secc. 1ª, 191/2016, de 28 de abril.

¹²⁰⁹Cfr. por ejemplo, la SAP Madrid, Secc. 29ª, 168/2017, de 30 de marzo.

¹²¹⁰Cfr. por ejemplo, la SAP Toledo, Secc. 2ª, 4/2017, de 20 de enero.

acreditar fehacientemente un supuesto contrato de compraventa¹²¹¹, de arrendamiento¹²¹², o el consentimiento del legítimo titular¹²¹³.

A veces, cuando el autor alega que desconocía la ajenidad del inmueble o la ausencia de consentimiento por parte del propietario, las diversas Audiencias resuelven el recurso basándose en la teoría de la *ignorancia deliberada* o *ceguera deliberada*¹²¹⁴.

Esta teoría es la traducción de la doctrina de la *willful blindness*, propia del *Common Law*, según la cual, se considera dolosa y no imprudente la conducta de una persona que pudiendo haber obtenido una determinada información, ha preferido no hacerlo, manteniéndose así en un estado de incertidumbre. Actualmente es defendida en la doctrina española fundamentalmente por RAGUÉS I VALLÉS¹²¹⁵, y ha tenido cierta repercusión en la jurisprudencia de los últimos quince años¹²¹⁶.

La base de la misma se encuentra, fundamentalmente, en la existencia de “*un deber de conocer, que impide cerrar los ojos ante las circunstancias sospechosas*”¹²¹⁷. Así, en el caso de la usurpación algunos tribunales desestiman el recurso de quien dice desconocer la ajenidad del bien o la ausencia de consentimiento del titular entendiendo que aquel es consciente de su desconocimiento, no queriendo saber aquello que puede y debe saber, por lo que “[...] *acepta las consecuencias del ilícito actuar en que voluntariamente participó*”¹²¹⁸.

Sin embargo, esta teoría ha sido fuertemente criticada por ciertos sectores doctrinales¹²¹⁹ considerando que no es adecuada para el Ordenamiento Jurídico español y que encierra ciertos peligros que llevan aparejadas una serie de consecuencias indeseables que FEIJOO SÁNCHEZ¹²²⁰ resume en tres:

- a) Se castiga una conducta determinada con la pena del delito doloso saltándose las exigencias legales para dicha modalidad delictiva.

¹²¹¹ Me refiero al caso de las *inmobiliarias ocupas* (*vid supra* capítulo I), cuyos integrantes entran en un inmueble vacío y le cambian la cerradura para cedérselo, previo pago, a un tercero que lo ocupa. Cuando son requeridos por el verdadero titular o por la policía, alegan que le han comprado ese bien a quien creían legitimado para ello. No obstante suele ser un pago irrisorio que encaja dentro del concepto de *precio vil* utilizado en el delito de receptación.

¹²¹²Cfr. por ejemplo, la SAP Barcelona, Secc. 6ª, 792/2016, de 13 de octubre.

¹²¹³Cfr. por ejemplo, la SAP Madrid, Secc. 3ª, 347/2016, de 13 de junio.

¹²¹⁴ Por ejemplo, es el caso de las SSAP Madrid, Secc. 29ª, 253/2018, de 10 de mayo; Barcelona, Secc. 8ª, 76/2018, de 15 de febrero; Madrid, Secc. 17ª, 384/2016, de 18 de julio; Alicante, Secc. 2ª, 314/2015, de 23 de junio; y Madrid, Secc. 17ª, 36/2015, de 28 de enero.

¹²¹⁵ Cfr. RAGUÉS I VALLÉS, Ramón: *La ignorancia deliberada*, Atelier, Barcelona, 2008; RAGUÉS I VALLÉS, Ramón: “De nuevo, el dolo eventual: un enfoque revolucionario para un tema clásico”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, N° 3, 2012; y RAGUÉS I VALLÉS, Ramón: “Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho Penal”, *Ignorancia deliberada y Derecho Penal. Sección I: Discusión*, N° 13-2, 2013, pp. 11-38.

¹²¹⁶ Cfr. por ejemplo, SSTS 970/2016, de 21 de diciembre; 68/2011, de 15 de febrero; 346/2009, de 2 de abril; y 74/2007, de 27 de julio.

¹²¹⁷ Cfr. STS 970/2016, de 21 de diciembre.

¹²¹⁸ Cfr. SAP Alicante, Secc. 2ª, 120/2016, de 16 de marzo.

¹²¹⁹ Cfr. por ejemplo FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo: “La Teoría... *op. cit.* pp. 6 y ss.; GRECO, Luis: “Comentario al artículo de Ramón Ragués”, *Discusiones*, n° 13-2, 2013, pp. 67-68; y PUPPO, Alberto: “Comentario a *Mejor no saber Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal*, de Ragués I Vallés”, *Ignorancia deliberada y Derecho Penal. Sección I: Discusión*, N° 13-2, 2013, pp. 39-66.

¹²²⁰Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo: “La Teoría... *op. cit.* pp. 6 y ss.

- b) Cuando se condena a alguien por no querer saber, puede hacerse responsable de todas las consecuencias que se derivan de tal decisión, incluso de las más impredecibles.
- c) Implica una serie de problemas difícilmente compatibles con el principio de presunción de inocencia.

Estas críticas han propiciado que ciertos Magistrados del Tribunal Supremo se hayan apartado de esta doctrina, considerando que con ella se puede eludir el deber de motivación respecto del tipo subjetivo y, sobre todo, se puede obviar la prueba de conocimiento sobre el que se construye el dolo eventual¹²²¹.

Personalmente, creo que no es necesario recurrir a esta polémica doctrina para condenar, vía artículo 245 CP, a quienes, de forma temeraria, accedan a un bien inmueble ajeno sin realizar ningún tipo de comprobación previa o posterior sobre la titularidad del mismo. Tengamos en cuenta que, en la inmensa mayoría de los casos, les será imputable un delito de usurpación, al menos, a título de dolo eventual¹²²², puesto que si no se pregunta o no se investiga, es porque se tiene la certeza de que se está cometiendo un acto ilícito¹²²³. Así, tal y como se indica en la STS 653/2014, de 7 de octubre, “[...] nuestra jurisprudencia respecto al dolo eventual ha establecido, que en aquellos supuestos en los que se haya probado que el autor decide la realización de la acción, no obstante haber tenido consistentes y claras sospechas de que se dan en el hecho los elementos del tipo objetivo, manifestando indiferencia respecto de la concurrencia o no de estos, no cabe alegar un error o ignorancia relevantes para la exclusión del dolo en el sentido del art. 14.1 CP”.

Como es lógico, la mayoría de la doctrina¹²²⁴ y de los jueces y tribunales¹²²⁵ entienden que la prueba del error corresponde en todo caso al que la alega, pues es la parte interesada en acreditarlo para quedar exonerado de la pena¹²²⁶. Por la misma razón, también me parece evidente que debe ser el usurpador quien ha de indagar en la identificación del propietario, y no este quien haya de acreditar su titularidad sobre el inmueble¹²²⁷. No

¹²²¹ Es el caso, por ejemplo, de VARELA CASTRO, en la STS 374/2017, de 24 de mayo; y de MARCHENA GÓMEZ, en la STS 57/2009, de 2 de febrero.

¹²²² *Vid. supra* apartado 2 de este capítulo.

¹²²³ Tal y como se señala en la SAP Madrid, Secc. 17ª, 36/2015, de 28 de enero, en la que la recurrente alega que desconocía que ella y su marido estaban ocupando una vivienda sin autorización alguna, este tipo de situaciones constituyen maniobras para tratar de resguardarse –inútilmente– de cualquier acusación.

¹²²⁴ Cfr., por ejemplo, JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 780; NOGUERAS CAPILLA, Sandra: “Capítulo VI.- La usurpación...”, *op. cit.* p. 328; y SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: “La usurpación...”, *op. cit.* p. 420.

¹²²⁵ En este sentido destaca la SAP Madrid, Secc. 6ª, 177/2019, de 8 de marzo, donde, haciendo referencia a resoluciones anteriores del Tribunal Supremo, se mantiene que “[...] tanto el error de tipo como el de prohibición son estados de la mente que directamente afectan a la responsabilidad criminal en distinta medida, según que la motivación sea errónea creencia vencible o invencible, el error ha de demostrarse indubitado y palpablemente, bien entendido que cuando la ilicitud del acto sea evidente, el amparo legal no puede sostenerse ni defenderse, otra cosa es que el supuesto error esté o no probado, prueba que solo a quien lo alega incumbe”. También siguen esta misma línea, por ejemplo, las SSAP Madrid, Secc. 23ª, 358/2015, de 12 de mayo; Madrid, Secc. 6ª, 73/2015, de 3 de febrero; Alicante, Secc. 3ª, 569/2002, de 21 de diciembre; Barcelona, Secc. 5ª, rec. 519/2000, de 9 de octubre. Desde un punto de vista genérico, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se caracteriza desde antiguo por exigir la prueba del error a quien lo alega; cfr., por ejemplo, las SSTS 545/1999, de 26 de marzo; 80/1999, de 27 de enero; 558/1996, de 11 de septiembre; 1089/1994, de 28 de marzo.

¹²²⁶ En sentido contrario, MIRAPEIX LACASA se cuestiona esta exigencia, a la luz de los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*. Según el punto de vista de esta autora, la carga de la prueba –de la inexistencia del error–, debería recaer en la acusación, salvo en los casos en los que existan numerosos indicios que indiquen que no concurre. Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 92 y 93.

¹²²⁷ En este sentido destaca, por ejemplo, la SAP Sevilla, Secc. 4ª, 185/2005, de 15 de abril.

comparto, por lo tanto, el razonamiento de MIRAPEIX LACASA¹²²⁸ cuando expone que debería exigirse al propietario que demuestre su título, teniendo en cuenta que es un factor esencial y determinante en la configuración del tipo penal.

A mi modo de ver, el hecho de que el dueño acredite fehacientemente su derecho sobre el inmueble, facilitará mucho la labor de los distintos operadores del Derecho – especialmente al interponer su denuncia ante la policía¹²²⁹–, pero trasladar la carga de la prueba a la víctima me parece excesivo.

5.- TOMA DE POSTURA

I.- La usurpación de inmuebles es un delito doloso, por lo que se hace necesario que el sujeto activo, conociendo la ajenidad del inmueble y la ausencia de autorización del legítimo titular (o su oposición a la permanencia en la ocupación), lleve a cabo la conducta típica voluntariamente. Por el contrario, no será admisible la comisión imprudente de la acción, al no haber sido contemplada por el legislador.

II.- La modalidad violenta solo se puede realizar cuando concurra en el autor dolo directo, quedando descartado el dolo eventual. Sí es posible admitirlo, sin embargo, en los supuestos de usurpación pacífica, cuando aquel lleve a cabo su actuación despreciando las consecuencias jurídicas que pueden surgir de la misma.

III.- Ese dolo de usurpar surgirá al iniciar la conducta o con posterioridad. Por este motivo, puede darse en caso de que inicialmente la acción del sujeto hubiera sido considerada atípica, pero deviniera en típica, al *sobrevenir* el dolo del autor.

IV.- El ánimo de lucro va implícito en el delito de usurpación, dado su marcado carácter patrimonial, aunque el legislador no lo haya mencionado expresamente, y aunque existan otros dos bienes jurídicos protegidos en el artículo 245 CP (seguridad en el tráfico jurídico y orden público). Este elemento subjetivo ha de ser entendido en el sentido que marca la jurisprudencia actual, es decir, como cualquier clase de aprovechamiento o satisfacción (sea para el propio sujeto activo o para un tercero), y aun en el caso de que carezca de contenido económico. De esta manera, salvo en los supuestos de las usurpaciones simbólicas –no reconducibles a través del artículo 245 CP–, siempre estará presente en cualquier ocupación de inmuebles, incluyendo el lucro cesante del propietario, que se ve privado de su capacidad de disposición sobre el bien.

V.- No es necesario, sin embargo, que el sujeto activo actúe movido por el ánimo de acceder a la propiedad del inmueble, y tampoco que concurra en el mismo una voluntad de permanencia para entender consumada esta infracción penal. En otro caso, la seguridad en el tráfico jurídico y el orden público no quedarían suficientemente protegidos.

VI.- Tampoco es necesaria la concurrencia de otros ánimos específicos, como el de causar algún daño o perjuicio al dueño de la cosa o el de morar en el inmueble ocupado. No obstante, estas cuestiones pueden ser valoradas en el momento de individualizar la pena, especialmente en lo que atañe a la utilidad obtenida (si bien no es necesario que la misma sea evaluable en términos económicos, generalmente lo será).

VII.- Por último, es preciso señalar que cuando el usurpador yerre en alguno de los elementos que conforman el tipo penal –concretamente en lo que respecta a la ajenidad del

¹²²⁸ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 92 y 93.

¹²²⁹ En la mayoría de los casos los denunciante acuden a las comisarías con las escrituras públicas y otros elementos de prueba.

bien y a la autorización para entrar o mantenerse en el mismo-, su conducta resultará impune –ya se trate de un error vencible o invencible, al no estar prevista la modalidad imprudente-, siempre y cuando sea capaz de probarlo en el juicio. En la práctica, no obstante, es muy difícil apreciar el error de tipo en el delito de usurpación, dado el rigor que caracteriza a los tribunales españoles en la aplicación esta figura jurídica. Los supuestos en los que, de forma premeditada, el autor se coloca en una situación de *ignorancia deliberada*, evitando conocer que el bien pertenece a un determinado dueño, o que no se goza de autorización para entrar o mantenerse en el mismo, pueden ser reconducidos a través del dolo eventual.

CAPÍTULO VI: LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN: LA LEGÍTIMA DEFENSA, EL ESTADO DE NECESIDAD, EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO DE UN DERECHO, OFICIO O CARGO

1.- PREÁMBULO

El Derecho Penal no se limita a las conductas prohibidas, sino que recoge una serie de preceptos que legitiman algunas, en principio, proscritas. En este sentido RODRÍGUEZ MOURULLO¹²³⁰ menciona que la función indiciaria del tipo penal “*permite operar con el sistema regla-excepción a la hora de comprobar la existencia de antijuridicidad*”. Así, la regla general es que la acción que sea típica, también será antijurídica; sin embargo, existen una serie de excepciones: las causas de justificación.

De este modo, una vez comprobada la tipicidad de una determinada acción, se habrá de confirmar la ausencia de causas que la justifiquen; en otro caso desaparecería la antijuridicidad propia del hecho típico, al concurrir una causa de justificación que lo convierte en lícito (es decir, protegido por el Ordenamiento Jurídico). A su vez, ello conlleva una serie de consecuencias que MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN¹²³¹ resumen en cinco:

- a) Exclusión de la legítima defensa ante este tipo de actos justificados, puesto que la misma presupone la existencia de una agresión ilegítima que no se da.
- b) La justificación de este tipo de actos se extiende también a los partícipes (inducción, cooperación necesaria o complicidad).
- c) No cabe la imposición de medidas de seguridad o de cualquier otro tipo de sanción al autor de estas conductas.
- d) La exención de la comprobación de la culpabilidad del autor.

No obstante, hay que tener en cuenta que los excesos o extralimitaciones en el ejercicio de una causa de justificación resultan antijurídicos.

De todas las circunstancias que eximen de la responsabilidad criminal contenidas en el artículo 20 CP, solamente se consideran causas de justificación: la legítima defensa (apartado 4^o¹²³²), el estado de necesidad denominado *justificante* o *por conflicto intereses desiguales*

¹²³⁰ Cfr. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 343.

¹²³¹ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.*, pp. 331 y 332.

¹²³² Según el artículo 20.4º CP, estará exento de responsabilidad criminal: “*El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:*

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor”.

(apartado 5º¹²³³), y el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, oficio o cargo (apartado 7º¹²³⁴).

También se considera causa de justificación el consentimiento del titular del bien jurídico protegido por el tipo penal¹²³⁵, pero solo en aquellos supuestos en los que tal protección queda supeditada a la voluntad de aquel. En el caso del delito de usurpación de inmuebles, sin embargo, el consentimiento no es una causa de justificación, sino una *causa de atipicidad*, dado que el propio artículo 245.2 CP exige, como uno de los elementos del tipo, la falta de autorización para entrar en el bien, o el mantenimiento en el mismo contra la voluntad del titular (recordemos que tal precisión no se realiza en el artículo 245.1 CP porque el requisito de realizar tal conducta mediando violencia o la intimidación es incompatible con el consentimiento).

En cualquier caso, cabe señalar que todas las causas de justificación contienen *elementos objetivos*, es decir, las circunstancias objetivas que deben estar presentes en cada caso concreto para poder apreciarlas. Estos, a su vez, se subdividen en elementos esenciales (que constituyen el presupuesto de la causa y sin ellos no se podrá alegar) y en elementos no esenciales (que sirven para establecer los límites de la misma). Pero además, tiene que existir un *elemento subjetivo* consistente en que el sujeto sea consciente de estar actuando amparado por una causa de justificación; si este falta, tal conducta no estará justificada, aunque estén presentes los elementos objetivos¹²³⁶. Ello no significa que el móvil del sujeto actuante haya de ser valioso¹²³⁷, exigiéndose únicamente que tenga el conocimiento y la voluntad de actuar de acuerdo al Ordenamiento¹²³⁸.

Como ya se ha señalado anteriormente, el delito de usurpación de inmuebles destaca por la inseguridad jurídica que provoca a los ciudadanos en general, y a los operadores del Derecho en particular, generándoles muchas dudas en el momento de actuar. Por este motivo, en el presente capítulo abordaremos el estudio de las causas de justificación desde una perspectiva más global, sin limitarnos a la esfera del sujeto activo del delito de usurpación de inmuebles, sino refiriéndonos también a otros sujetos que, de

¹²³³ Según el artículo 20.5º CP, estará exento de responsabilidad criminal: “*El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:*

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse”.

¹²³⁴ Según el artículo 20.7º CP, estará exento de responsabilidad criminal: “*El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”.*

¹²³⁵ El consentimiento es una causa de justificación que no va recogida en el artículo 20 CP, pero no es la única. La mayoría de la doctrina admite la existencia de causas de justificación *supralegales*, en base a la aplicación del principio de legalidad. Tal y como señala LUZÓN PEÑA, no solo la ley penal puede recoger una causa de justificación, sino también cualquier otra que reconozca derechos o deberes (incluso los principios generales del Derecho). Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 353.

¹²³⁶ Hay un sector de la doctrina que considera que las causas de justificación no requieren, en general, la presencia del elemento subjetivo –salvo en los casos en que la ley lo exija de manera inequívoca, por ejemplo, en el estado de necesidad-. No obstante, estos autores sí entienden necesario que el sujeto obre con el conocimiento de que se encuentra en una situación justificante. Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 351 y 352.

¹²³⁷ Nada impide que a ese elemento subjetivo le acompañen sentimientos mezquinos como la venganza, la envidia o la ira.

¹²³⁸ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.* pp. 333 a 335.

alguna forma, suelen verse involucrados en este tipo de conductas. De esta manera, se intentará dar un poco de luz a esta materia tan complicada, donde muchas veces no está claro qué actos están amparados por el Ordenamiento y cuáles no.

En este sentido, trataré de resolver una serie de interrogantes que cada día se plantean en los despachos de abogados, en las comisarías, en la calle o, incluso, en los platós de televisión y en las emisoras de radio. Por ejemplo, ¿tiene derecho el usurpador a mantenerse en el inmueble ocupado ilegalmente transcurridas unas horas desde la entrada, al haberse constituido este en su domicilio? ¿Puede el legítimo titular expulsarles de su inmueble? ¿Es legítima la actividad que llevan a cabo determinadas empresas de seguridad o asimiladas, dedicadas al desalojo de *ocupas*? ¿Es cierto que la policía no puede proceder a la entrada en el inmueble ni a la detención de los usurpadores, si no cuenta con una autorización judicial? ¿Podrían los vecinos de un determinado inmueble impedir la ocupación ilegal del mismo?

Tengamos presente que son muy pocos los autores que han profundizado en este aspecto principal del delito de usurpación; de hecho, la mayoría lo tratan de manera genérica centrándose, casi de manera exclusiva, en el estado de necesidad contemplado desde el punto de vista del sujeto activo. Otros ni siquiera lo mencionan.

Tampoco es posible solventar las dudas que surgen al estudiar este tema recurriendo a la jurisprudencia, la cual suele limitarse también al análisis de los requisitos establecidos en el artículo 20.5° CP en relación con el delito de usurpación.

Esta falta de pronunciamientos directos, especialmente a la hora de analizar las posibilidades de defensa del propietario del inmueble, bien sea por sí mismo, bien recurriendo al amparo de terceros –generalmente, la policía–, puede deberse a una falta de interés en tratar temas incómodos. Da la sensación de que los distintos operadores del Derecho evitan deliberadamente aproximarse a una cuestión que lleva aparejada grandes repercusiones en el ámbito social y político.

Por todo, a lo largo de estas páginas trataré de superar la carencia de opiniones doctrinales y de resoluciones judiciales valiéndome del escaso material monográfico que he podido encontrar, así como de una serie de razonamientos jurídicos genéricos que entiendo extrapolables al delito de usurpación de inmuebles.

2.- LA LEGÍTIMA DEFENSA

Tal y como señalan MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN¹²³⁹, la legítima defensa tiene un fundamento individual, como respuesta de un sujeto concreto ante una agresión ilegítima; y un fundamento general o supraindividual, que se identifica con la necesidad de defensa del Ordenamiento Jurídico, conculcado por la agresión antijurídica. Lógicamente, este derecho a la defensa no es absoluto, debiendo compatibilizarse con otros principios (proporcionalidad, ponderación de intereses, etc.); por ello, cederá siempre que sea posible utilizar otros medios jurídicos protectores no violentos.

Según el mencionado artículo 20.4° CP, para poder apreciar la legítima defensa, deben concurrir tres requisitos: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, y falta de provocación suficiente por parte del defensor¹²⁴⁰.

¹²³⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.* pp. 345 y 346.

¹²⁴⁰ Excede al objeto de esta tesis el estudio profundo del fundamento, la naturaleza y requisitos de esta causa de justificación, por lo que no entraré a valorar las distintas teorías doctrinales que se han elaborado al efecto. Para un análisis exhaustivo de las mismas, en relación con su evolución y reconocimiento en nuestro Derecho,

2.1.- Los bienes y derechos defendibles

El objeto de la agresión ilegítima ha de ser siempre bienes y derechos jurídicos de carácter personal, propios o ajenos¹²⁴¹, quedando fuera del ámbito de la legítima defensa los colectivos o suprapersonales¹²⁴². Cabe plantearse, sin embargo, si cabe apreciar esta eximente cuando se reaccione ante el ataque o puesta en peligro de todos los bienes personales, o si existe algún tipo de limitación al respecto.

Desde mi punto de vista, de acuerdo con la redacción del artículo 20.4º CP, la opción más acertada es interpretar que, a los efectos de la legítima defensa, son bienes y derechos defendibles aquellos de carácter personal cuya ofensa esté tipificada como delito¹²⁴³ en el Orden penal¹²⁴⁴. De esta manera, no podrá alegarse la legítima defensa frente a las agresiones de otra clase, ni siquiera contra las meras expectativas, pretensiones o derechos de crédito, puesto que todas ellas resultan atípicas. Por tanto, pueden considerarse incluidos en esta categoría la vida, la integridad y la salud, la libertad, la seguridad, la libertad sexual, el honor, el estado civil, los derechos familiares, la intimidad, la inviolabilidad e intimidad de la morada, los bienes patrimoniales, los derechos fundamentales y las libertades cívicas, como la tranquilidad o la calma¹²⁴⁵.

Hay que precisar, no obstante, que para determinar si nos encontramos ante un bien de tipo personal o colectivo, no hemos de fijarnos exclusivamente en la titularidad del mismo. Así, respecto de aquellos que pertenezcan al Estado, se considerarán defendibles cuando este actúe como si de un particular se tratase (por ejemplo, cuando un ciudadano impide a otro destrozar el mobiliario urbano de una determinada población¹²⁴⁶). Sin embargo, no cabría alegar la legítima defensa cuando se trata de bienes puramente colectivos; es decir, cuando no tengan una naturaleza semejante a la del bien jurídico particular, sino que pertenecen única y exclusivamente a la esfera pública; por ejemplo, no es admisible que un ciudadano agrede a otro, alegando legítima defensa, para evitar que cause un delito contra el orden público¹²⁴⁷.

cfr., entre otros, BALDÓ LAVILLA, Francisco: *Estado de necesidad y legítima defensa*, José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1994; GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro: *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*. Tomo I, Hijos de J.A. García, 2ª ed., Madrid, 1902; VALDÉS RUBIO, José María: *Derecho Penal, su filosofía, historia, legislación y jurisprudencia. Tomo I*, Imp. del Asilo de Huérfanos del S. C. de Jesús, 5ª ed., Madrid, 1913; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: “Legítima defensa y estado de necesidad defensivo”, *Estudios Penales*, Barcelona, 1991; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, B de F, 2ª ed., Buenos Aires (Argentina), 2002; MARTÍN ANCÍN, Francisco: *Policía y legítima defensa*, División de Formación y Perfeccionamiento – Escuela Nacional de Policía, Madrid, 2014; REQUEJO CONDE, Carmen: *La legítima defensa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; y ROXIN, Claus: *Derecho...*, *op. cit.* p. 629.

¹²⁴¹ El propio artículo 20.4º CP se indica que esta eximente engloba tanto los bienes propios como los ajenos.

¹²⁴² En este sentido cfr., LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 388; MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* p. 452; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, *op. cit.* p. 121; y TOLEDANO TOLEDANO, Jesús R: “Legítima defensa (Reflexiones en torno a la Sentencia 5/04 AP Barcelona, Ley del Jurado)”, *Revista Ciencia Policial*, N° 87, 2008, p. 35.

¹²⁴³ Incluso en el caso de los delitos leves.

¹²⁴⁴ Lo que no es necesario es que sea culpable. Cfr. QUINTANAR DÍEZ, Manuel y ORTIZ NAVARRO, José Francisco: *Elementos...*, *op. cit.* p. 86.

¹²⁴⁵ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.* p. 348, y LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 388.

¹²⁴⁶ Aunque sea de titularidad pública, en realidad se está defendiendo un bien de carácter patrimonial.

¹²⁴⁷ En este sentido, cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 389 y 390; y MARTÍN ANCÍN, Francisco: *Policía...*, *op. cit.* pp. 51 y 52.

Respecto de la defensa de los bienes de carácter patrimonial y de la morada, hay una serie de restricciones que resultan de especial interés en el estudio del delito de usurpación de inmuebles.

Como se indicó hace un momento, de acuerdo con el artículo 20.4º CP, todas aquellas agresiones que sean constitutivas de delito son susceptibles de ser impedidas o repelidas por parte del defensor, siendo su conducta amparada por el Derecho. El legislador no excluye los delitos leves por lo que, en principio, cualquier ataque patrimonial tipificado en el Código Penal, por levísimo que sea, puede llevar aparejada tal conducta defensiva. No obstante, dicha respuesta debe ser proporcional y no legítima al titular para utilizar medios especialmente contundentes cuando la agresión resulte insignificante¹²⁴⁸.

Respecto de la defensa de la morada, el artículo 20.4º CP se refiere exclusivamente al allanamiento activo, excluyendo la simple permanencia contra la voluntad del titular¹²⁴⁹. De esta manera, ante este tipo de agresiones no se podrá alegar dicha eximente, si bien queda la vía del estado de necesidad defensivo (más limitado, como veremos más adelante).

2.2.- La legítima defensa en el delito de usurpación de inmuebles

En este apartado analizaremos las distintas posibilidades que se pueden dar en relación con la legítima defensa, teniendo en cuenta el punto de vista del titular del bien inmueble ocupado, el de los *ocupas* y el de los terceros que, eventualmente, puedan intervenir en un desalojo o detención.

2.2.1.- La legítima defensa del legítimo titular frente a los usurpadores que han ocupado su inmueble o que intentan ocuparlo

En mi opinión, el legítimo titular del inmueble, obrando en defensa de sus derechos sobre el mismo, puede impedir el acceso de aquellas personas que lo intentan ocupar, o bien expulsar a los que ya lo han logrado¹²⁵⁰. Tal afirmación será válida siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por el artículo 20.4º CP.

A.- La agresión ilegítima

Siendo coherentes con el concepto amplio de agresión ilegítima, no hay ningún problema para afirmar la concurrencia de este requisito aún en el caso de que nos encontrásemos ante una usurpación pacífica (tanto en su versión activa como pasiva); mucho más evidente será su presencia en los casos de acciones violentas, tanto para acceder al inmueble como para impedir su desalojo.

MIRAPEIX LACASA¹²⁵¹, por el contrario, se muestra reacia a admitir esta postura, considerando que en los casos de usurpación pacífica de inmuebles no suele existir grave peligro de deterioro o de pérdida del bien afectado, al menos de manera inminente.

¹²⁴⁸ *Vid. supra* apartado 2.1.2 de este capítulo.

¹²⁴⁹ Personalmente, considero que el legislador también debería haber incluido esta modalidad delictiva, dado que en algunas circunstancias las consecuencias pueden ser muy graves para el morador.

¹²⁵⁰ En esta misma línea se pronuncian RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ y VÁZQUEZ RODRÍGUEZ cuando mantienen que “[...] no hay inconveniente en admitir la legítima defensa por parte de quien está siendo desposeído con violencia o intimidación e incluso en la ocupación pacífica”. Cfr. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo y VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, José Manuel: “Identificación...”, op. cit. p. 21.

¹²⁵¹ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, op. cit. pp. 167 y ss.

Además, interpreta que el propietario no busca proteger el bien ocupado, sino su derecho de posesión sobre el mismo¹²⁵²; derecho que entiende excluido de la aplicación del artículo 20.4º CP.

En mi opinión, este razonamiento no es válido en base a una serie de argumentos que paso a exponer a continuación.

- a) Considero que no es correcto identificar el bien jurídico protegido en este delito con el derecho de posesión, tal y como se ha expuesto en el capítulo II. No obstante, aunque lo fuera, no existe ninguna razón para no justificar la aplicación del artículo 20.4º, referido a *bienes y derechos* de carácter personal.
- b) Resulta inadmisibles la negación del peligro inminente¹²⁵³. La mayoría de los inmuebles que resultan atractivos para los *ocupas* no se encuentran vacíos; de hecho, suelen contener objetos y equipamientos de cuyo uso y disfrute también se ve privado el legítimo titular (bienes que pueden desaparecer o sufrir desperfectos de carácter irreparable¹²⁵⁴). Pero aun en el caso de que el inmueble se encontrara totalmente vacío¹²⁵⁵, el propietario puede verse perjudicado desde un punto de vista civil, por los actos de los usurpadores¹²⁵⁶.

Por lo tanto, entiendo que se cumplen todos y cada uno de los elementos exigidos por el Tribunal Supremo¹²⁵⁷ para considerar que nos encontramos ante una agresión ilegítima: efectiva puesta en peligro real de bienes jurídicamente protegidos¹²⁵⁸, proveniente de actos humanos, ilegitimidad del ataque (al carecer de cualquier título jurídico válido), y actualidad e inminencia (al tratarse de un delito permanente¹²⁵⁹).

Ahora bien, lo que no se podrá considerar agresión ilegítima es la conducta del inquilino que, voluntariamente, deja de pagar el alquiler de la vivienda que tiene arrendada. Existe un matiz importante que diferencia esta situación de las mencionadas en este

¹²⁵² Recordemos que la mencionada autora considera que el único bien jurídico protegido en este delito es el derecho de posesión. *Vid. supra* capítulo II.

¹²⁵³ Cuestión que volverá a surgir más adelante al estudiar el concepto de flagrancia en el apartado 5.6 de este capítulo.

¹²⁵⁴ Me refiero, por ejemplo, a electrodomésticos, material de oficina, ajuar, alimentos, objetos de decoración, etc. Tal y como he podido comprobar por mi experiencia profesional como jefe de un grupo de investigación de Policía Judicial, en muchas ocasiones los ocupas se deshacen de los objetos que no les resultan interesantes, y utilizan o sustraen aquellos que les son provechosos. Ello implica la aparición de otra serie de ilícitos penales, más allá del simple delito de usurpación de inmuebles (daños, hurtos, robos, defraudación de fluido eléctrico, etc.).

¹²⁵⁵ Desde un punto de vista práctico, es muy difícil acreditar que aun estando vacío, no existan objetos valiosos. Es el caso, por ejemplo, de las tuberías y cables de cobre, que en muchos casos son sustraídas para ser vendidas como chatarra. Esta práctica es tan habitual y tan lesiva para los perjudicados que ha llegado a propiciar la reforma el artículo 235 CP. Cfr. DEL CARPIO DELGADO, Juana: “La regulación de los delitos de hurto tras la reforma de 2015 del Código Penal”, *Diario La Ley*, Nº 8642, Sección Doctrina, 10 de noviembre de 2015.

¹²⁵⁶ Hay que tener en cuenta que si el propietario de un inmueble, de manera negligente, permite la ocupación del mismo, puede llegar a ser considerado responsable civil subsidiario frente a los terceros que sufran daños y perjuicios causados por los usurpadores; todo ello en base a los artículos 1902 CC y ss. Para un mayor abundamiento en la materia, cfr. ARANA DE LA FUENTE, Isabel: “Responsabilidad ex art. 1910 CC del arrendatario de vivienda y deberes del arrendador: comentario a la STS (Sala 1ª) de 4 de diciembre de 2007”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 18, 2008, pp. 167-188.

¹²⁵⁷ *Vid. supra* apartado 2.1.1 de este capítulo.

¹²⁵⁸ *Vid. supra* capítulo II.

¹²⁵⁹ *Vid. supra* capítulo IV.

apartado: aquí no hay una efectiva puesta en peligro del bien jurídico, sino simplemente un peligro para la pretensión del cumplimiento de una obligación. Así, el arrendador que emplee la fuerza contra el inquilino díscolo, con el ánimo de cobrar la deuda, no podrá alegar la legítima defensa, pudiendo incurrir en un delito de realización arbitraria del propio derecho, previsto y penado en el artículo 455 CP.

B.- La necesidad racional del medio empleado

Respecto de los medios empleados, como se ha visto antes, debe optarse por el que resulte menos gravoso para el agresor, siempre y cuando resulte eficaz para rechazar el ataque o minimizar las consecuencias del mismo.

MIRAPEIX LACASA¹²⁶⁰, refiriéndose a la usurpación pacífica¹²⁶¹, entiende que el propietario podría justificar a través del artículo 20.4º CP reacciones típicas que no revistieran gravedad (coacciones leves, lesiones leves o maltrato de obra), siempre y cuando el inmueble no se hubiera constituido ya en la morada de los usurpadores. En otro caso, según la mencionada autora, tales reacciones ya no constituirían un medio racional admisible en derecho, pudiendo incluso incurrir en un delito de allanamiento de morada; conducta que no se podría amparar en el mencionado precepto, “[...] porque la violación del domicilio sería absolutamente desproporcionada como medio legítimo de defensa de la posesión, y porque existen mecanismos judiciales que permiten paralizar con efectividad la situación antijurídica, de la forma menos gravosa para los bienes jurídicos de los usurpadores”.

En una línea semejante se posicionan JIMÉNEZ PARÍS¹²⁶² y ROCA AGAPITO¹²⁶³, considerando que los propietarios afectados deben recurrir a la vía civil evitando el empleo de la violencia, la intimidación o la fuerza en las cosas en su intento de recuperar el bien inmueble ocupado. En otro caso, según estos autores, el legítimo titular podría incurrir en un delito de realización arbitraria del propio derecho, previsto y penado en el artículo 455 CP.

En cualquier caso, la primera cuestión que debernos plantearnos es si los usurpadores de un bien inmueble pueden adquirir la protección dispensada por el artículo 18.2 CE, cuando dice que el domicilio es inviolable, y que “ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”¹²⁶⁴. Si la

¹²⁶⁰ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 171 y ss.

¹²⁶¹ Como se mencionaba en el preámbulo de este capítulo, son muy pocos los autores que han estudiado las causas de justificación en relación con el delito de usurpación. De esta minoría, la generalidad de los trabajos encontrados se centran en el artículo 245.2 CP, probablemente dada la escasez de pronunciamientos judiciales recientes referidos al artículo 245.1 CP. No obstante, teniendo en cuenta que las conductas previstas y penadas en el apartado segundo del artículo 245 CP se consideran menos graves que las recogidas su apartado primero, parece evidente que si una causa de justificación es aplicable a la usurpación pacífica, también lo será, en general, a la que se realice con violencia o intimidación. Por lo tanto, a lo largo de estas líneas, al referirme a alguna causa de justificación en el marco del delito de usurpación de inmuebles, habrá de entenderse extensiva a ambas modalidades delictivas, salvo que expresamente se apunte lo contrario.

¹²⁶² Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 247.

¹²⁶³ Cfr. ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 210.

¹²⁶⁴ GONZÁLEZ MARTÍNEZ nos recuerda que la protección que la Constitución otorga al domicilio tiene carácter instrumental, pues defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona; de ahí la existencia de un nexo de unión entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio ajeno – artículo 18.2-, y la que impone su defensa y garantía de un ámbito de privacidad. Cfr. GONZÁLEZ MARTÍNEZ, José Antonio: “El domicilio y su inviolabilidad”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, N° 3, 2008, p. 43.

respuesta es afirmativa, surge la siguiente duda, ¿en qué momento dicho inmueble se constituye en la morada de los *ocupas*?

Como habíamos adelantado a la hora de estudiar la conducta típica del delito de usurpación¹²⁶⁵, el concepto constitucional de domicilio no se corresponde con el concepto civil, sino que es mucho más amplio¹²⁶⁶. Así, el Tribunal Constitucional ha señalado en numerosas ocasiones¹²⁶⁷ que, “[...] *el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima*”. Por lo tanto, se pueden asimilar los términos *domicilio* y *morada*¹²⁶⁸; no limitándose el objeto de protección al espacio físico propiamente dicho, sino que también se extiende a la emanación de la persona y de su esfera privada¹²⁶⁹.

Sin embargo, como indica NAVAS SÁNCHEZ¹²⁷⁰, en el caso de las personas jurídicas el Tribunal Constitucional realiza una delimitación mucho más restrictiva (ello viene motivado por la ausencia de intimidad que proteger). Por este motivo, solo será considerado domicilio de una persona jurídica aquel espacio físico que resulte indispensable para que pueda llevar a cabo su actividad sin intromisiones ajenas, al constituir el centro de dirección de la misma o de un establecimiento que de ella dependa. Asimismo se incluirían dentro de este concepto los espacios que sirvan para custodiar documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que se encuentren reservados al conocimiento de terceros.

En el caso que nos atañe, no hay dudas para considerar que una persona que se encuentra viviendo en un inmueble, con la anuencia del propietario (en base a la existencia de cualquier título jurídico válido amparado por el derecho civil), ha constituido allí su domicilio, aunque posteriormente desaparezca dicha autorización inicial¹²⁷¹.

El problema surge en relación con la ocupación activa, tanto en la versión violenta como en la pacífica. Así, hemos de preguntarnos si puede surgir el derecho a la protección domiciliaria aún en el caso de carecer de un título legítimo. Todavía más: ¿puede justificarse tal protección, cuando la toma de posesión del inmueble tiene su origen en un delito?

CABEZUDO BAJO¹²⁷² señala que la doctrina se encuentra claramente dividida entre quienes conceden a los usurpadores la titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio, considerando que la privacidad es el único elemento a tener en cuenta para

¹²⁶⁵ *Vid. supra* capítulo IV.

¹²⁶⁶ Cfr. PARDO FALCÓN, Javier: “Los derechos del artículo 18 de la Constitución Española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 34, 1992, pp. 167 y ss.

¹²⁶⁷ Cfr. por todas, SSTC 10/2002, de 17 de enero; 119/2001, de 24 de mayo; 94/1999, de 31 de mayo; 69/1999, de 26 de abril; 137/1985, de 17 de octubre; 22/1984, de 17 de febrero.

¹²⁶⁸ En este sentido, destaca la STC 283/2000, de 27 de noviembre, donde se identifica el domicilio con la “*morada de las personas físicas [...], reducto último de su intimidad personal y familiar*”.

¹²⁶⁹ Cfr., entre otras: SSTC 32/2019, de 28 de febrero; 189/2004, de 2 de noviembre; 10/2002, de 17 de enero; 133/1995, de 25 de septiembre; 50/1995, de 23 de febrero; y 22/1984 de 17 de febrero.

¹²⁷⁰ Cfr. NAVAS SÁNCHEZ, María del Mar: “¿Inviolabilidad o intimidad domiciliaria?”, *UNED. Revista de Derecho Político*, N° 81, pp. 170 y 171.

¹²⁷¹ Por ejemplo, el mencionado caso del arrendatario que deja de pagar el alquiler. Aquí no hay duda de que ese inmueble se ha constituido en domicilio, gozando, por tanto de la protección dispensada por la Constitución.

¹²⁷² Cfr. CABEZUDO BAJO, María José: *La inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*, Iustel, 1ª ed., Madrid, 2004, pp. 169 y ss.

entender otorgada la protección dispensada por el artículo 18.2 CE¹²⁷³; y quienes niegan tal posibilidad, considerando que dicha protección se adquiere en virtud de un título jurídico válido¹²⁷⁴.

MIRAPEIX LACASA¹²⁷⁵ se adscribe a la primera línea doctrinal, argumentando que la morada es “[...] cualquier espacio en el que se despliegue el ámbito de privacidad de las personas, con independencia de que tenga carácter habitual permanente o estable o, por el contrario, transitorio, temporal o accidental y con independencia de la manera, lícita o no, en que se haya accedido a la misma, goza de la protección que le brinda la Constitución al domicilio y esta protección se articula a partir de un doble cauce procesal-penal y penal”. Según refiere, tal razonamiento ha sido extraído de la jurisprudencia constitucional, concretamente de las SSTC 10/2002, de 17 de enero¹²⁷⁶, y 209/2007, de 24 de septiembre¹²⁷⁷ –actuando en ambos casos como Presidenta M^a Emilia CASAS BAAMONDE¹²⁷⁸.

Tal constitución en morada tendrá lugar, según menciona esta autora¹²⁷⁹, cuando se haya consumado la primera conducta típica¹²⁸⁰ y, posteriormente, se haya utilizado el inmueble en el desarrollo de la *vida privada*¹²⁸¹. De esta manera, para entender que el inmueble ocupado se ha convertido en el domicilio de los usurpadores, es necesario que haya transcurrido un cierto lapso de tiempo; concretamente el suficiente para que las

¹²⁷³ Es el caso, por ejemplo, de CASAS VALLÈS, Ramón: “Inviolabilidad domiciliaria y derecho a la intimidad”, *Revista Jurídica de Catalunya*, N^o 1, 1987, p. 196.

¹²⁷⁴ Es el caso, por ejemplo, de ALONSO DE ANTONIO, Ángel Luis: *El derecho a la inviolabilidad domiciliaria en la Constitución española de 1978*, Colex, Madrid, 1993, p. 95; y GARCÍA VALLEDOR, Ricardo: *Análisis legal...*, *op. cit.* pp. 41 y ss.

¹²⁷⁵ MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 160 y ss.

¹²⁷⁶ Resuelve el caso de unos policías que, sin autorización judicial y sin que se dieran los presupuestos del delito flagrante, entraron en las habitaciones de unos periodistas que se alojaban en un hotel, determinando que las mismas eran domicilio a los efectos del artículo 18.2 CE.

¹²⁷⁷ Versa sobre una entrada en un domicilio particular por parte de dos agentes de la Guardia Civil, quienes habían requerido el consentimiento del legítimo titular –el arrendatario del inmueble –, para proceder a la detención de un amigo suyo que, de forma temporal, habitaba la vivienda en calidad de precarista. El Tribunal valoró que lo correcto habría sido solicitar el permiso al detenido –teniendo en cuenta que tal diligencia le perjudicaba directamente-, puesto que, a pesar de no contribuir a los gastos de la casa, y que se encontraba allí por un acto gracioso del titular, su habitación tenía la consideración de domicilio a efectos constitucionales.

¹²⁷⁸ Tras revisar concienzudamente ambas sentencias, no he podido localizar las frases trascritas por MIRAPEIX LACASA. Me refiero especialmente al fragmento en que se refería a la constitución de la morada “[...] con independencia de la manera, lícita o no, en que se haya accedido a la misma [...]”. Sí que he localizado otro similar (en el Fundamento Jurídico Séptimo de la primera, y en el Fundamento Jurídico Segundo de la segunda), pero con diferencias considerables: “[...] el rasgo esencial que define el domicilio a los efectos de la protección dispensada por el art. 18.2 CE reside en la aptitud para desarrollar en él vida privada y en su destino específico a tal desarrollo aunque sea eventual. Ello significa, en primer término, que su destino o uso constituye el elemento esencial para la delimitación de los espacios constitucionalmente protegidos, de modo que, en principio, son irrelevantes su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso, o, finalmente, la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo”. Desde mi punto de vista, este matiz no resulta baladí, pues una cosa es carecer de un título habilitador reconocido por el Derecho civil, y otra justificar la permanencia en el inmueble a partir de la comisión de un delito.

La referencia a la licitud o no de la entrada en el inmueble no resulta baladí; más bien al contrario, de ella va a depender el reconocimiento de la constitución del mismo en domicilio del ocupa.

¹²⁷⁹ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 163 y ss.

¹²⁸⁰ Se refiere a la conducta activa recogida en el 245.2 CP.

¹²⁸¹ Define la expresión vida privada como “el conjunto de secuencias que configuran las costumbres, el quehacer diario y el abastecimiento de las necesidades de cada individuo”. Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 163.

personas que lo habitan “*bayan desarrollado las necesidades esenciales de su vida íntima*”. Un tiempo que estima en 24 horas, considerando que es un plazo que ha tenido cierta tradición normativa¹²⁸². No obstante menciona también que “[...] *la policía considera que el plazo ha de ser de 72 horas*”¹²⁸³.

En los casos en los que se desconoce cuándo ha tenido lugar la consumación de la conducta, resultando imposible determinar cuánto tiempo llevan los usurpadores disfrutando del bien ocupado, concluye que debe presuponerse que se ha constituido en su domicilio, salvo prueba en contrario, cuando “[...] *se constata que el mismo ya dispone de elementos de exclusión de terceros*”¹²⁸⁴.

Desde mi punto de vista este razonamiento no es correcto, puesto que la intrusión delictiva en un edificio jamás debería generar un derecho a la inviolabilidad del domicilio, salvo que se cumplan los requisitos civiles necesarios para adquirir la posesión o la propiedad (lo cual será prácticamente imposible en este tipo de situaciones). Y es que, supuestos de prescripción aparte (basados todos ellos en razones de seguridad jurídica y no de justificación de los actos ilícitos cometidos), el Derecho no puede convertir una situación antijurídica en otra digna de protección.

En este sentido, son muchos los autores que exigen la existencia de un título jurídico válido para que una persona pueda alegar la inviolabilidad de domicilio, independiente de cuál sea su clase¹²⁸⁵. También el Tribunal Supremo se ha pronunciado en este sentido, entendiendo que quien tiene la capacidad para otorgar válidamente el consentimiento de entrada en el mismo será quien ostente “*cualquier título legítimo civilmente, sin que sea necesaria la titularidad dominical*”¹²⁸⁶. Pero más explícito todavía ha sido el Pleno del

¹²⁸² Concretamente se refiere al artículo 30 CC en su redacción original de 1889, a la Ley de servicios funerarios, al artículo 496 LECrim y al artículo 17.4 de la LO 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor. *Ibidem*, p. 164.

¹²⁸³ Dicho protocolo de actuación tampoco ha sido localizado. En lo que respecta al ámbito de la Policía Nacional, no existe ninguna instrucción ni circular de carácter interno en el que se establezca que el bien inmueble usurpado se constituye en domicilio por el transcurso de 72 horas. Por el contrario, como enseguida se comprobará, sí existe un Protocolo emitido por la Jefatura Superior de Madrid del Cuerpo Nacional de Policía en el que se establece que el delito de usurpación “[...] *se comete en el momento de entrar en la vivienda y se continúa cometiendo (flagrancia) hasta el momento en que se abandona. Se continúa en el tiempo mientras esté ocupado*”. *Vid. infra*. apartado 5.3 de este capítulo y anexo III.

¹²⁸⁴ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 164.

¹²⁸⁵ Cfr. GARCÍA MACHO, Ricardo Jesús: “La inviolabilidad del domicilio”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 32, enero-marzo de 1982, p. 857; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis: “Concreciones en torno al registro domiciliario en el proceso penal español”, *Revista de Derecho Procesal*, N° 13, 1993, p. 571; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás: “Entrada y registro en domicilio”, *La restricción de los Derechos Fundamentales de la persona en el proceso penal, Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ*, N° 120, 1993, p. 120; GONZÁLEZ –TREVILJANO, Pedro J.: *La inviolabilidad del domicilio*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 153; JORGE BARREIRO, Agustín: *El allanamiento...*, *op. cit.* p. 50; LÓPEZ RAMÓN, Fernando: “Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, N° 225, enero-marzo de 1985, p. 48; y MATIA PORTILLA, Francisco Javier: “El derecho a la inviolabilidad del domicilio”, *Iustel*, 6 de julio de 2015, p. 5.

¹²⁸⁶ Cfr. STS 1803/2002, de 4 de noviembre. En el mismo sentido también se pronuncian las SSTS 719/2013, de 9 de octubre; 688/2013 de 30 de septiembre; 922/2010, de 28 de octubre; y 261/2006 de 14 de marzo. Por lo que se refiere a la jurisprudencia menor, resulta muy interesante la SAP Lérida, Secc. 1ª, 47/2014, de 19 de febrero, donde se resuelve el recurso de un ocupa que, habiendo sido detenido por la Policía, alega, entre otras cosas, que se ha vulnerado su derecho a la inviolabilidad del domicilio, considerando el Tribunal que “[...] *en absoluto puede apreciarse una vulneración de su derecho a la libertad por haber sido detenido ni mucho menos la violación domiciliar que alega, ya que resulta evidente por lo manifestado que la casa ocupada supuestamente de manera ilegal, pues ningún título le amparaba, no constituía su domicilio*”.

Resulta interesante también la STS 509/2012, de 19 de junio, en la que el Tribunal condena a los acusados

Tribunal Constitucional en la ya mencionada STC 32/2019, de 28 de febrero, al advertir, en relación con los supuestos de usurpación de inmuebles, que “[...] *el derecho a la elección de residencia no es un derecho absoluto que habilite a ocupar cualquier vivienda o espacio, sino que, como el resto de los derechos, ha de ejercerse dentro del respeto a la ley y a los derechos de los demás, que, como expresa el art. 10.1 CE, son fundamento del orden político y de la paz social (STC 160/1991, FJ 11). De este modo, para habitar lícitamente en una vivienda es necesario disfrutar de algún derecho, cualquiera que sea su naturaleza, que habilite al sujeto para la realización de tal uso del bien en el que pretende establecerse. Por ello, que la libre elección de domicilio forme parte del contenido de la libertad de residencia proclamada en el art. 19 CE, en modo alguno justifica conductas tales como invadir propiedades ajenas o desconocer sin más legítimos derechos de uso de bienes inmuebles (STC 28/1999, de 8 de marzo, FJ 7, y ATC 227/1983, de 25 de marzo, FJ 2)*”.

Por todo ello, considero con ARAGONESES MARTÍNEZ¹²⁸⁷ que se debe identificar el domicilio constitucional con el espacio delimitado físicamente, objetivamente destinado a vivienda con carácter permanente o transitorio, pero siempre y cuando su ocupación se base en un título legítimo. En otro caso, supondría asumir la impunidad de hechos delictivos¹²⁸⁸.

Consiguientemente, esta legitimidad no se puede adquirir por el simple transcurso de unas horas realizando actos propios de la intimidad. De hecho, a lo largo de esta investigación no se ha podido localizar ninguna norma o sentencia en la que se establezca

como autores de un allanamiento de morada (en concurso con otros delitos de asesinato intentado y de tenencia ilícita de armas), cuando entran en el inmueble donde habita un ocupa con intención de acabar con su vida. A primera vista parece que nos encontramos con una ruptura de la mencionada línea jurisprudencial, pero desde mi punto de vista, este razonamiento no sería aplicable en el caso de dichos acusados gozaran de algún título jurídico válido. Hay que tener en cuenta que en el caso mencionado, los asaltantes comenten también una entrada ilícita (el inmueble pertenecía a una entidad bancaria que se lo había embargado previamente a la madre de la víctima).

Donde sí se establece la consideración de domicilio (a efectos de la protección del artículo 18 CE), en un supuesto en el que no existe un título jurídico válido, es en una resolución bastante más antigua; concretamente en la STS 1223/1995, de 7 de abril, al establecerse que no ha de tenerse en cuenta a estos efectos, la legitimidad o la ilegitimidad de la ocupación. También se sigue esta línea en la SAP Tarragona, Secc. 4ª, 276/2017, de 13 de julio, en cuyo Fundamento Jurídico Segundo se establece que “[...] *en términos factivos, la posesión sin título, no legítima, convierte a dicho espacio en morada aunque lo sea en condiciones temporales breves y siempre claudicantes ante la reclamación del tenedor legítimo o del propietario*”. Pero la Audiencia es todavía más explícita en el Fundamento Jurídico Tercero, reconociendo que los ocupas, “[...] *y a los solos efectos de protección del núcleo intangible del derecho a la vida privada y familiar que se ejerce dentro del espacio físico donde residen aun de manera eventual y claudicante, pueden impetrar tutela constitucional ex artículo 18 CE . Frente a aquellos que aun ostentando título pretenden ejercerlo por vías de hecho al margen de los mecanismos de protección previstos en el ordenamiento jurídico o ante terceros que pretendan acceder sin título alguno para ello*”. Asimismo, matiza: “[...] *la ocupación ilegítima no dará a los ocupantes derecho a seguir poseyendo frente a la reclamación del legítimo tenedor o propietario cuando el juez así lo decida. Pero mientras dure y los ocupantes hayan convertido la vivienda en morada la Constitución les protege frente a ataques de terceros no legitimados contra su derecho a la privacidad*”. Sin embargo, el Tribunal no establece cuál es el lapso de tiempo necesario para entender que los usurpadores han establecido allí su domicilio. Tampoco entra a valorar ninguna otra consideración jurídica en el plano civil o penal, limitándose a plasmar lo que parece más una opinión personal que un razonamiento legal. Además, resulta discutible que el legítimo titular del inmueble no pueda considerarse un sujeto legitimado contra el derecho a la privacidad de los usurpadores, en los términos utilizados por la Audiencia.

¹²⁸⁷ Citado por MOLINA, Teresa: “La entrada y registro practicada por la policía en el supuesto de flagrancia y la posesión de drogas en domicilio particular”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, N° XXXVII, 2004, p. 137.

¹²⁸⁸ En este sentido, cfr. ALONSO DE ANTONIO, Ángel Luis: *El derecho... op. cit.* p. 94.

un plazo concreto que sirva para legitimar la ocupación –con excepción de la prescripción penal y de la usucapación civil¹²⁸⁹, antes mencionada.

De hecho, tal y como señalan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN¹²⁹⁰, ni siquiera en el orden civil, el despojante adquiriría la condición jurídica de poseedor hasta que hubiera transcurrido un año desde que cesara la violencia o la clandestinidad¹²⁹¹. Durante ese tiempo, el despojado conservará su condición de titular en virtud de lo dispuesto en el artículo 444 CC, que establece que “*los actos meramente tolerados y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión*”.

De esta manera, no puedo asumir como válido el razonamiento que hacen algunos autores como CABEZUDO BAJO¹²⁹², que reconocen al despojante su cualidad de poseedor de hecho y, por ende, el derecho a la inviolabilidad del domicilio sobre el inmueble ocupado. En primer lugar porque el legítimo titular no pierde la posesión hasta que haya transcurrido el mencionado lapso de tiempo; y, en segundo lugar, porque quien infringe el Ordenamiento Jurídico no puede gozar de la misma protección que quien lo respeta¹²⁹³. Pero además, hay que tener en cuenta que nos encontramos ante un ilícito penal, por lo que en virtud del principio de supremacía del Orden penal, la vía civil debería quedar en un segundo plano en la mayoría de los supuestos de usurpación de inmuebles. Por eso, si partimos de la base de que estamos ante un delito de consumación instantánea pero de efectos permanentes, el transcurso del tiempo no generará ningún tipo de derecho posesorio sobre el inmueble, puesto que la situación antijurídica se mantendrá mientras dure la ocupación ilícita.

¹²⁸⁹ De acuerdo con los artículos 1930 y ss. CC, el caso de la usurpación de inmuebles se correspondería con la usucapación extraordinaria, donde la propiedad y otros derechos reales se adquieren prescindiendo del justo título y de la buena fe del poseedor. Para ser apreciada, se requiere que sea pública, pacífica e ininterrumpida durante 30 años, en los bienes inmuebles. La exigencia de estos requisitos da lugar a que esta figura sea prácticamente inaplicable en este tipo de situaciones.

¹²⁹⁰ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Sistema de...*, *op. cit.* p. 116.

¹²⁹¹ El artículo 441 CC señala que “*en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello*”. Así, el legítimo titular solo perderá la posesión a favor de otro que la detente contra su voluntad cuando la nueva haya durado más de un año (artículo 460.4 CC).

¹²⁹² Cfr. CABEZUDO BAJO, María José: *La inviolabilidad...*, *op. cit.* p. 168.

¹²⁹³ En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el “Caso Coster c. Reino Unido” (STEDH de 18 de enero de 2001, N° 92). Si bien es cierto que no se refiere concretamente a un caso de usurpación de inmuebles (no se han encontrado sentencias del mencionado Tribunal donde se haya analizado este tema de manera específica), se resuelve el caso de una familia gitana que decide instalar su caravana sobre un terreno de su propiedad, contraviniendo las normas de ordenación urbanística. Ello dio lugar a que estas personas fueran procesadas y multadas hasta en cuatro ocasiones por las autoridades británicas, que llevaron a cabo las medidas de ejecución oportunas para que abandonasen el terreno. Tales acciones fueron consideradas por los demandantes como una violación de su derecho al respeto de la vida privada y familiar y su domicilio, reconocido en el artículo 8 del CEDH. Tal pretensión no fue aceptada por el Tribunal, al considerar que “[...] cuando una persona ha establecido su residencia sin obtener la licencia que exige el derecho interno, existe un conflicto entre su derecho al respeto del domicilio garantizado por el artículo 8 y el de los otros miembros de la comunidad a la protección del medio ambiente. Para determinar si la obligación impuesta a una persona de abandonar su domicilio es proporcionada al fin legítimo perseguido, es pertinente saber si ese domicilio ha sido establecido ilegalmente. Si ha sido establecido legalmente, eso va a menguar la legitimidad de cualquier medida que obligue al individuo. Por el contrario, cuando el domicilio ha sido establecido ilegalmente en un lugar dado, la persona que discute la legalidad de un orden está en una posición menos fuerte. El Tribunal será algo reticente a conceder protección a las personas que desafiando a sabiendas las prohibiciones de la Ley, establecen su domicilio en un lugar cuyo entorno está protegido. Si el Tribunal actuara de otra manera, alentaría las acciones ilegales en detrimento del derecho de los otros miembros de la comunidad a que se proteja el medio ambiente”. Cfr. BOUAZZA ARIÑO, Omar: “Respeto a la vida privada y protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, N° 160, enero-abril 2003, pp. 167 a 202.

Por todo ello entiendo que el legítimo titular que trate de recuperar su inmueble, empleando medios racionales, oportunos y proporcionales, no incurrirá en un delito de realización arbitraria del propio derecho y tampoco, por supuesto, en el de allanamiento de morada¹²⁹⁴.

C.- La falta de provocación suficiente

Este último requisito exigido por el artículo 20.4º CP es el que plantea menos problemas de interpretación y el que, en la generalidad de los casos, siempre estará presente. De hecho, es difícil de imaginar algún supuesto en el que el usurpador logre acreditar dicha provocación por parte del legítimo titular¹²⁹⁵.

2.2.2.- La legítima defensa de los usurpadores en relación con el bien ocupado

Cabe plantearse si los usurpadores de un determinado bien inmueble pueden alegar la legítima defensa contra las personas que les impidan el acceso al mismo o traten de desalojarlos.

En mi opinión, el punto de partida debe ser la valoración del ánimo que motiva tal intervención. En el caso del legítimo titular, será la recuperación del uso y disfrute del bien. En el caso de un tercero, dicha motivación puede ser diferente. Así, cuando un tercero actúa en defensa de los intereses del legítimo titular, cumpliendo con los requisitos del artículo 20.4º CP, su actuación impidiendo la acción típica y antijurídica de los *ocupas* no puede calificarse como una agresión ilegítima. Por lo tanto, el usurpador no podrá alegar la legítima defensa contra el mismo, puesto que carece de cualquier derecho sobre el inmueble¹²⁹⁶.

Sin embargo, opino que la respuesta habrá de ser distinta cuando lo que mueve la acción del tercero no es la defensa de los intereses del legítimo titular, sino motivos espurios. Es el caso, por ejemplo, de la mencionada STS 509/2012, de 19 de junio, en la que unas personas entran en el inmueble ocupado por otra con la intención de acabar con

¹²⁹⁴ Si bien parece que en estos casos, lo más oportuno será recabar la ayuda de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siempre que sea posible; de esta manera, el ciudadano evitará correr riesgos innecesarios. Tengamos en cuenta que, en muchas ocasiones, los usurpadores reaccionan de manera violenta cuando son requeridos para abandonar el inmueble por parte de su propietario. Es el caso, por ejemplo, de las SSAP Barcelona, Secc. 9ª, 764/2017, de 9 de octubre; Cantabria, Secc. 3ª, 87/2017, de 8 de marzo; Islas Baleares, Secc. 2ª, 10/2013, de 22 de enero; en todas ellas, los legítimos titulares de los inmuebles respectivos sufrieron lesiones de diversa consideración cuando trataban de recuperarlos. Mucho más graves son los hechos reflejados en la STSJ de Cataluña, Secc. 1ª, 1/2014, de 9 de enero, en la que el ocupa golpeó hasta la muerte al dueño de la nave que había usurpado.

¹²⁹⁵ Quizás podríamos pensar en el titular que, negándose a alquilar un determinado inmueble a una persona, se mofa de su situación y le reta a ocuparlo. Pero incluso este ejemplo de laboratorio hay que matizarlo puesto que, como se ha mencionado antes, tal provocación ha de ser suficiente y proporcionada al ataque que le sigue.

¹²⁹⁶ En este sentido, cfr. SAP Islas Baleares, Secc. 2ª, 10/2013, de 22 de enero, en la que no se reconoce el derecho a la legítima defensa de la *ocupa* que la alega en su recurso, tras haber agredido a la representante legal de la empresa propietaria del bien usurpado en el momento de requerirla para que lo abandonara. En contra de esta postura, tal derecho es reconocido en la ya mencionada SAP Tarragona, Secc. 4ª, 276/2017, de 13 de julio, cuando dice que los usurpadores –a los que eufemísticamente denomina *moradores actuales*– “[...] aun cuando no dispongan de legítimo título para poseer, puedan activar fórmulas de exclusión proporcionales ex artículo 20.2º CP, con la exclusiva finalidad de proteger el espacio de privacidad marcado por la morada situacionalmente configurada”. Entiendo que la referencia al artículo 20.2º es un error en la redacción, puesto que nada tiene que ver con el caso aquí planteado.

su vida. Evidentemente, si la víctima hubiera reaccionado de manera violenta contra ellos para defenderse, podría alegar esta eximente, aunque carezca de un título jurídico válido sobre el local que habita¹²⁹⁷.

Las mayores dudas surgen cuando el usurpador se ha instalado lícitamente en el bien inmueble y, en un momento posterior, incumple la orden del legítimo titular, que le exige abandonarlo. En este caso existe un título jurídico válido con carácter inicial, por lo tanto, de acuerdo con la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia, el usurpador gozará de la protección dispensada por el artículo 18.2 CE¹²⁹⁸; de manera que al propietario solamente le queda buscar amparo ante la Jurisdicción civil. Así, de acuerdo con este argumento y dependiendo de las circunstancias, la acción del propietario o de un tercero que actúe en su defensa puede constituir una agresión ilegítima, abriendo la posibilidad de que el morador la repela amparándose en el artículo 20.4 CP.

No obstante, como ya he señalado en el capítulo IV, no estoy de acuerdo con esta interpretación tan restrictiva del artículo 245.2 CP, pues entiendo que contraviene la voluntad del legislador plasmada en el mismo. Consiguientemente, y desde un punto de vista teórico, opino que la conducta de un precarista o de un arrendatario que se negase a abandonar el bien que ocupa, una vez perdida la vigencia de su título jurídico, podría constituir una agresión ilegítima contra el legítimo titular del inmueble, en los términos previstos en el artículo 20.4º CP, siendo posible proceder a su expulsión por parte de aquel (si bien, como siempre, en la práctica resultará mucho más adecuado y menos peligroso acudir a la autoridad o a sus agentes para que lleven a cabo el desalojo).

2.2.3.- La legítima defensa en los terceros que actúen en defensa de los derechos del legítimo titular

MIRAPEIX LACASA¹²⁹⁹ admite la posibilidad de alegar la existencia de una agresión actual mientras dura la ejecución de la toma de posesión del inmueble o mientras se realicen actos preparatorios para llevarla a cabo. También cuando el legítimo titular ha manifestado su voluntad contraria a la usurpación y ésta se mantiene. Sin embargo, desde su punto de vista, no será posible admitir la legítima defensa por parte de un tercero que pretenda salvaguardar el bien o el derecho ajeno, cuando aún no se haya exteriorizado tal voluntad, aunque ya se haya consumado la acción típica¹³⁰⁰.

Personalmente opino que tal razonamiento no es correcto, puesto que nos encontramos ante un delito público donde la antijuridicidad de la conducta surge con la realización de los elementos recogidos en el tipo penal, por lo que cualquier tercero podría impedir o repeler la agresión, alegando que actúa para salvaguardar los derechos del legítimo titular.

Hay que tener en cuenta que, en muchos casos, si el propietario no expresa su voluntad contraria a la ocupación es porque la desconoce. Es habitual que la intromisión

¹²⁹⁷ En mi opinión, el usurpador también podrá alegar la legítima defensa cuando un tercero penetre en el inmueble para robarle o para cometer cualquier otro ilícito penal.

¹²⁹⁸ *Vid. supra* capítulo IV y cfr. la mencionada STC 32/2019, de 28 de febrero.

¹²⁹⁹ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 169 y 170.

¹³⁰⁰ Este es el planteamiento de la SAP Tarragona, Secc. 4ª, 276/2017, de 13 de julio, a la que ya me he referido anteriormente, cuando dice que “[...] el arranque ilegítimo de la posesión no comporta como consecuencia que cualquiera -sobre todo terceros ajenos- y de cualquier modo puedan entrar en la vivienda ocupada. Situacionalmente, y hasta que lo decida un tribunal -ya sea mediante pronunciamientos cautelares o declarativos de condena- los moradores pueden oponer su derecho a la protección de su intimidad domiciliar, fácticamente generada mediante la ocupación, contra el pretendido acceso sin título de terceros”.

ilícita sea percibida por el tercero (ya sea un agente de la autoridad¹³⁰¹ o un particular), a través de sus sentidos¹³⁰² (fractura de puertas o ventanas, manifestaciones realizadas por los usurpadores, etc.). En tales situaciones, no veo inconveniente en que el tercero que obre en defensa del derecho del titular pueda alegar esta causa de justificación, siempre que actúe dentro de los límites legales y, sobre todo, con la certeza de que los *ocupas* carecen de cualquier clase de título jurídico válido.

Todo lo expuesto no obsta a que, en la práctica, parece más prudente esperar a el legítimo propietario se pronuncie al respecto; concretamente, solicitando la presencia de la policía o llevando a cabo un requerimiento formal. De esta manera, cuando un tercero tenga sospechas de que un determinado inmueble ha sido ocupado de manera ilegal, debe ponerlo en conocimiento de aquel a la mayor brevedad posible. De hecho, aunque se pueda admitir una intervención directa por parte de un tercero, basándose en la legítima defensa de un derecho ajeno, considero que, salvo en casos de urgentísima necesidad, lo más correcto será informar las autoridades para que éstas actúen. Así se evita que los particulares se puedan ver perjudicados o corran peligros innecesarios, dejando el asunto en manos de los profesionales.

3.- EL ESTADO DE NECESIDAD

El artículo 20.5º CP no recoge una definición legal del estado de necesidad, limitándose únicamente a enumerar las circunstancias que deben estar presentes para darle una eficacia eximente. Por este motivo, la doctrina se ha visto obligada a elaborar un concepto de esta figura, considerando que se trata de una colisión entre bienes, deberes o intereses jurídicos que solo puede ser salvada lesionando, al menos, uno de ellos. En palabras de MIR PUIG¹³⁰³, es el “*estado de peligro actual para legítimos intereses que únicamente puede conjurarse mediante la lesión de intereses legítimos ajenos y que no da lugar a legítima defensa ni al ejercicio de un deber*”¹³⁰⁴.

Tal peligro debe ser, como en el caso de la legítima defensa, real y objetivo. Sin embargo, en este caso y a diferencia de lo que ocurría en aquella, el mal amenazante puede proceder tanto de la naturaleza como de un comportamiento humano. Tampoco es necesario que el mal revista un carácter típico a nivel penal, bastando que tenga tal consideración de acuerdo a criterios normativo-sociales. Sí se exige, por el contrario, que el peligro resulte idóneo para lesionar el bien jurídico concreto, contemplado siempre desde una perspectiva objetiva y *ex ante*. Lo que no es admisible es la mera suposición por la persona que intenta evitarlo; aunque en algunos casos se puede reconocer, como en la eximente del artículo 20.4º CP, la concurrencia de un *estado de necesidad putativo*, que puede excluir la culpabilidad del autor cuando se considere un error invencible¹³⁰⁵.

¹³⁰¹ En la mayoría de los casos que se pueden plantear en una intervención policial con *ocupas*, la legitimidad de la misma estará basada en el cumplimiento de un deber, circunstancia reconocida en el artículo 20.7 CP que será objeto de estudio en el epígrafe 4 de este capítulo.

¹³⁰² Profundizaremos en la percepción sensorial al estudiar el delito flagrante en el apartado 5.6 de este capítulo.

¹³⁰³ Cita extraída de MARTÍNEZ CANTÓN, Silvia: *La ponderación en el estado de necesidad*, Secretariado de publicaciones de la Universidad de León, León, 2006, p. 22.

¹³⁰⁴ Conviene precisar que el estado de necesidad se configura como una causa de justificación que no exime del pago de la responsabilidad civil, si bien corre a cuenta de la persona que se ha beneficiado del mismo.

¹³⁰⁵ Cfr. BALDÓ LAVILLA, Francisco: *Estado de necesidad...*, *op. cit.* p. 124.

Pero además, se exige que la realización de ese mal o la infracción de ese deber constituyan la única vía posible para salvar el otro bien o interés que está en peligro¹³⁰⁶. Tal y como señala LUZÓN PEÑA¹³⁰⁷, teniendo en cuenta que el conflicto no se resuelve a costa del agresor (como ocurría en la legítima defensa), sino de bienes o intereses de terceros, la acción salvadora está supeditada a restricciones de proporcionalidad y de subsidiariedad.

El presupuesto esencial exigido por el artículo 20.5º CP es la existencia de una situación de necesidad; ello presupone la presencia de un peligro para un determinado bien jurídico que requiere una actuación salvadora –idónea-, que implique el sacrificio de otros intereses. Esta necesidad comporta también que el sujeto sea consciente de la misma; es decir, que actúe en el convencimiento de que está lesionando un determinado bien jurídico, como única vía posible, para salvar otro superior.

Pero para poder apreciar el estado de necesidad, además de este requisito esencial, deben darse otros elementos objetivos –no esenciales-, que también están recogidos en el mencionado precepto, a saber: que el mal causado no sea mayor que el que se pretende evitar¹³⁰⁸, que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto¹³⁰⁹; y que el necesitado no tenga la obligación de sacrificarse en atención a su oficio o cargo¹³¹⁰.

Por lo que se refiere al delito de usurpación de inmuebles, el estado de necesidad es uno de los argumentos más habituales en los recursos ejercitados por los *ocupas*¹³¹¹ cuando tratan de justificar su conducta ante los tribunales¹³¹². Parece conveniente, por lo tanto, analizar cada uno de los requisitos de esta figura en relación con esta modalidad delictiva.

3.1.- Existencia de un mal inminente

La falta de hogar conlleva una serie de peligros respecto de la vida y la integridad física; concretamente podemos pensar en la acción del calor o del frío, la humedad, los efectos de la nieve o de la lluvia, y las posibles agresiones cometidas por terceros. También se lesionarían otros bienes jurídicos tan importantes como la intimidad y la dignidad de la

¹³⁰⁶ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.* p. 354.

¹³⁰⁷ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 419.

¹³⁰⁸ Cfr. BERNAL DEL CASTILLO, Jesús, “Algunas reflexiones sobre el principio de ponderación de intereses en el estado de necesidad”, *El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, 2001, pp. 81-100; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 414; MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 464 y ss.; MARTÍNEZ CANTÓN, Silvia: *La ponderación...*, *op. cit.* p. 804; y QUINTANAR DÍEZ, Manuel y ORTIZ NAVARRO, José Francisco: *Elementos...*, *op. cit.* p. 89.

¹³⁰⁹ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 418; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, *op. cit.* p. 129; y QUINTANAR DÍEZ, Manuel y ORTIZ NAVARRO, José Francisco: *Elementos...*, *op. cit.* p. 90.

¹³¹⁰ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, *op. cit.* p. 130.

¹³¹¹ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: “Las ocupaciones de inmuebles por motivos de necesidad”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 20-22, 2018, p. 3.

¹³¹² Entre las numerosas sentencias en las que el recurrente pide la absolución basándose en el estado de necesidad se pueden citar, a título de ejemplo, las SSAP Madrid, Secc. 15ª, 397/2019, de 13 de junio; Madrid, Secc. 6ª, 124/2018, de 16 de febrero; Islas Baleares, Secc. 2ª, 470/2017, de 27 de octubre; Toledo, Secc. 2ª, 52/2017, de 4 de octubre; Madrid, Secc. 15ª, 612/2017, de 29 de septiembre; Alicante, Secc. 2ª, 304/2017, de 7 de septiembre; y Murcia, Secc. 3ª, 350/2007, de 26 de julio.

persona¹³¹³. Por este motivo, es indudable que está presente el mal exigido por el legislador para apreciar el estado de necesidad.

Lo que no está tan claro, al menos en muchas de las posibles situaciones que se pueden dar en la práctica, es que dicho mal resulte inminente. Así, será admisible el caso de una persona que en un momento concreto, y encontrándose en una situación de peligro real y objetivo, se refugie en un inmueble ajeno, aun contra la voluntad de su legítimo titular¹³¹⁴. De hecho, si este se opone a su entrada o permanencia, no podrá alegar en ningún caso que está obrando en legítima defensa, puesto que el *ocupa* lleva a cabo una acción típica, pero no antijurídica, al estar amparada por el Ordenamiento Jurídico¹³¹⁵.

Sin embargo, entiendo que, una vez haya cesado ese momento de peligro inminente que ha motivado la entrada y permanencia del *ocupa*, tal situación de necesidad desaparece, por lo que, a partir de ese momento, ya no será posible justificar la permanencia de esa persona en el inmueble. Por este motivo, no puedo estar de acuerdo con MIRAPEIX LACASA¹³¹⁶ cuando dice que una entrada legítima como la mencionada en el ejemplo justificaría el uso y disfrute posterior, mientras que el propietario del bien inmueble ocupado no manifieste su disconformidad. Aún más, la autora defiende la permanencia en el mismo también en el supuesto de que le conste la voluntad contraria de aquel, interpretando que “[...] *la falta de una vivienda podría entenderse como un mal digno de ser evitado, por la angustia, la incomodidad y cualquier otro tipo de adversidad que pudiera suponerle al sujeto que la padeciera*” (si bien especifica que en estos casos no podría hablarse de estado de necesidad justificante, sino exculpante).

Según este razonamiento, y volviendo al ejemplo anterior, el montañero podría permanecer en la cabaña del pastor una vez hubiese sido rescatado, aunque no contara con el permiso del dueño; lo cual, desde mi punto de vista, difícilmente se puede justificar en base al artículo 20.5º CP.

3.2.- Mal causado no mayor que el que se trata de evitar

Ya se ha expuesto más arriba que para poder apreciar el estado de necesidad, el mal causado debe ser menor (estado de necesidad justificante), o igual que el que se trata de evitar (estado de necesidad exculpante¹³¹⁷). Esta valoración se realizará siempre de manera flexible y *ex ante*, teniendo en cuenta el principio del interés preponderante en cada caso¹³¹⁸. Ello implica que si en una determinada situación se estima que el interés que se salvaguarda con la acción lesiva del sujeto es mayor que el que se lesiona, el sujeto afectado deberá tolerarla, no pudiendo repelerla argumentando que obra en legítima defensa.

¹³¹³ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: “Las ocupaciones...”, *op. cit.* p. 13.

¹³¹⁴ Podemos imaginar el caso de un excursionista que se pierde en las montañas y sufre una lesión en una pierna que le impide avanzar normalmente. Además, tiene escasos víveres, se le ha terminado la batería de su teléfono móvil y se desata una tormenta. Si en un caso como este –o incluso menos dramático–, esta persona encuentra una cabaña de pastores o un refugio y, fracturando la puerta de entrada, busca cobijo en su interior hasta que es rescatado, su conducta debería quedar amparada por el artículo 20.5 CP. En este sentido, cfr. SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 361 y 362.

¹³¹⁵ Siempre y cuando se den todos los requisitos establecidos en el artículo 20.5º CP.

¹³¹⁶ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 118; y MIRAPEIX LACASA, Nuria: “Las ocupaciones...”, *op. cit.* p. 13.

¹³¹⁷ Esta figura será objeto de análisis en el capítulo siguiente.

¹³¹⁸ Cfr. ROXIN, Claus: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 712 y ss.

No obstante, para poder apreciar esta circunstancia justificante o exculpante, no basta que exista un conflicto de bienes jurídicos; se exige, además, que tal conducta constituya el único medio posible para proteger ese interés superior o igual. Podemos hablar, por tanto, de un requisito que va implícito dentro del concepto de *necesidad: la subsidiariedad*¹³¹⁹. De este modo, cuando el sujeto que daña el interés ajeno tenga la oportunidad de elegir otra vía menos lesiva para evitar ese mal inminente, no podrá alegar el artículo 20.5º CP. Por ese motivo el Tribunal Supremo utiliza un criterio muy restrictivo, al apreciar la eximente completa de estado de necesidad solamente cuando “[...] *el mal que se pretende evitar es de superior o igual entidad que la gravedad que entraña el delito cometido para evitarlo, y no hay otro remedio humanamente aceptable*”¹³²⁰. Consiguientemente, en el caso de que la balanza se incline mínimamente a favor la acción delictiva, y concurran en el agente poderosas necesidades, se considerará que nos encontramos, cuanto menos, ante una eximente incompleta.

No obstante, cuando no estén presentes los elementos esenciales exigidos para apreciar la eximente incompleta, pero sea posible establecer con ella algún tipo de similitud, podrá atenuarse la conducta del sujeto activo en virtud del artículo 21.7ª (atenuante analógica). Para ello, el Alto Tribunal exige la concurrencia de los requisitos básicos que permitan estimar una atenuante concreta; que la conducta sea necesaria y proporcional; y que exista un mal real, grave e inminente, conllevando necesariamente el daño a un bien jurídico concreto¹³²¹.

En el caso de la usurpación tampoco es fácil acreditar que los autores han actuado conforme a los dictados del artículo 20.5º CP. Generalmente los acusados por este delito tratan de justificar sus acciones basándose en que tienen dificultades económicas para acceder a una vivienda pero, en la mayoría de las ocasiones, no han agotado todas las posibilidades lícitas para conseguirlo¹³²²; ello suele implicar el rechazo del recurso. No en vano los tribunales entienden que no se puede considerar un mal grave e inminente el hecho de encontrarse en una situación de angustia o estrechez económica, ni una mera situación de paro laboral¹³²³. Tampoco se admite el caso de encontrarse en avanzado estado

¹³¹⁹ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 122.

¹³²⁰ Cfr. STS 470/2009, de 7 de mayo.

¹³²¹ Cfr. STS 930/2010, de 21 de octubre.

¹³²² En este sentido, la mencionada SAP Madrid, Secc. 23ª, 358/2015, de 12 de mayo, rechaza recurso de la acusada porque “[...] *más allá de la situación de embarazo de la acusada (probado), no existe ninguna prueba de que la misma agotara (o meramente intentara utilizar) los medios a su alcance para encontrar, siquiera fuera de forma temporal, una vivienda o ayudas de otro tipo para acceder a alguna; no hay documentos de servicios sociales o de instituciones de otra naturaleza, ni testimonio de trabajadores sociales o de personal de asociaciones de distinta índole de ayuda a colectivos desprotegidos*”. Por su parte, la SAP Asturias, Secc. 2ª, 257/2013, de 14 de junio, también desestima el recurso interpuesto por un ocupa que alegaba el estado de necesidad basándose en que no estaba acreditado que “[...] *hubiera agotado todos los recursos posibles en la esfera personal, profesional y familiar dentro de su ámbito, toda vez que no consta el que se haya interesado ayuda de carácter social alguna y solicitar la adjudicación de una vivienda, y menos el que pidiese ayuda a su familia, dándose en este caso la circunstancia de que un familiar directo del mismo ocupaba la vivienda contigua a la usurpada, resultando más fácil ocupar tal vivienda por las vías de hecho y perpetuarse en tal ocupación durante más de un año*”. Tampoco se admite el estado de necesidad, ni como eximente ni como atenuante, en el caso de la SAP Madrid, Secc. 15ª, 396/2004, de 23 de septiembre, al entender que “[...] *la recurrente se encuentra en edad laboral, no está incapacitada para ello, ha contratado luz y agua abonando los respectivos importes y pudo solicitar una vivienda del IVIMA, lo cual no realizó llevando a cabo la acción antijurídica*”; deduciéndose que tuvo la posibilidad de prescindir de esos pagos y dedicar el dinero a un alquiler. Del mismo modo se rechaza en la SAP Asturias, Secc. 3ª, 22/2003, de 5 de febrero, donde los ocupas “[...] *no solo prescindieron de recabar los servicios sociales asistenciales a los que sabían podían acudir, sino que la ocupación lo fue porque pretendieron un domicilio independiente (se supone que tenían uno previamente) porque era un trámite previo para acceder a un puesto de trabajo municipal, anteponiendo esa finalidad al derecho ajeno que no dudaron en afectar*”.

¹³²³ Cfr. SSTS 1439/2005, de 21 de marzo; y 1491/2002, de 16 de septiembre.

de gestación¹³²⁴; ser la madre de un niño, aunque haya sido declarada insolvente¹³²⁵; tener reconocido un alto grado de discapacidad¹³²⁶; carecer transitoriamente de vivienda por haber abandonado el de su madre tras una discusión¹³²⁷; o haberse quedado en la calle con sus dos hijos menores como consecuencia del fallecimiento de sus padres¹³²⁸.

Entiendo que esta interpretación restrictiva del artículo 20.5º CP es lógica, pues admitir que por el hecho de encontrarse en una situación angustiosa o límite, una persona puede ocupar libremente cualquier inmueble ajeno a su elección, implicaría reconocerle una patente de corso para decidir, ella misma, sobre su eventual estado de necesidad¹³²⁹. Por lo tanto, y en todo caso, debe ser el recurrente quien pruebe¹³³⁰ que ha agotado otras posibilidades lícitas y menos gravosas¹³³¹ antes de lesionar el bien jurídico ajeno¹³³².

3.3.- No provocación por el sujeto de la situación de necesidad

De acuerdo con la postura aquí defendida, no debería apreciarse esta eximente cuando, de algún modo, la persona necesitada de una vivienda ha generado voluntariamente esa situación de necesidad en la que se encuentra¹³³³.

3.4.- No obligación de sacrificarse

Este requisito siempre suele cumplirse en relación con el delito de usurpación, al no existir ningún oficio o cargo que implique el sacrificio del sujeto en este tipo de situaciones.

¹³²⁴ Cfr. SAP Madrid, Secc. 23ª, 358/2015, de 12 de mayo.

¹³²⁵ Cfr. SAP Madrid, Secc. 1ª, 213/2015, de 14 de mayo.

¹³²⁶ Cfr. SAP Madrid, Secc. 15ª, 349/2015, de 11 de mayo.

¹³²⁷ Cfr. SAP Madrid, Secc. 30ª, 537/2015, de 29 de junio.

¹³²⁸ Cfr. SAP Madrid, Secc. 15ª, 396/2004, de 23 de septiembre.

¹³²⁹ En este sentido se pronuncia la SAP Madrid, Secc. 15ª, 349/2015, de 11 de mayo.

¹³³⁰ Algunos autores como CUERDA RIEZU consideran que esta exigencia jurisprudencial de que la defensa pruebe la concurrencia de las eximentes es contraria al principio de la presunción de inocencia y a las reglas de la carga de la prueba. Por ello, y según su punto de vista, si bien es la defensa quien debe alegar tal circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, es la acusación quien debe probar que no están presentes los requisitos exigidos a la misma. Cfr. CUERDA RIEZU, Antonio: “La prueba de las eximentes en el proceso penal: ¿obligación de la defensa o de la acusación?” *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, Nº 2, 2014, pp. 1-18.

¹³³¹ Es el caso, por ejemplo de la SAP Cáceres, Secc. 2ª, 49/2005, de 22 de abril, en la que los procesados, padres de tres hijos menores, ya habían acudido a los servicios sociales, por lo que se admite la eximente completa. En este caso el Tribunal considera que “[...] no es que el Derecho proteja a quien ocupe un bien inmueble vacío que no le pertenezca, pero en este caso concreto debemos poner de relieve que existen tres menores, que carecen de techo alguno donde vivir. Que los propios servicios sociales ya habían puesto de manifiesto la necesidad de una vivienda para ellos, y que llevaban unos días viviendo en un coche esos menores”. En la SAP Madrid, Secc. 1ª, 260/2015, de 26 de mayo, por su parte, se admite la eximente incompleta por considerar el Tribunal que “[...] debe reconocerse la escasa posibilidad del apelante de encontrar trabajo por su falta de cualificación y el tener a su cargo a menores, así como admitirse que las ayudas por parte de familiares no fueron factibles o cuando menos escasas a la vista de tener que vivir en la calle, y si bien no consta que acudiera a los servicios sociales en demanda de vivienda, la respuesta a este tipo de petición no es inmediata, sino que suele dilatarse, razón por la que debe considerarse parcialmente cumplido este requisito”.

¹³³² En este sentido, cfr. la SAP Madrid, Secc. 23ª, 302/2015, de 28 de abril.

¹³³³ Es el caso de las personas integradas en el movimiento okupa, pero también de aquellas que se colocan conscientemente en esa situación de peligro (por ejemplo, es el supuesto que se refleja en la ya mencionada SAP Madrid, Secc. 30ª, 537/2015, de 29 de junio).

3.5.- Reflexión sobre el estado de necesidad agresivo y el estado de necesidad defensivo, en relación con el delito de usurpación

Además de la clasificación ya analizada¹³³⁴, la doctrina¹³³⁵ distingue también entre el *estado de necesidad agresivo* y el *estado de necesidad defensivo*. Tal y como señala MIRAPEIX LACASA¹³³⁶, el primer concepto se refiere a las situaciones en las que el sujeto que sufre la amenaza, interviene de manera agresiva en el marco de los bienes jurídicos protegidos de otra persona ajena a la fuente de peligro; es decir, se produce un ataque sobre los bienes de alguien a quien, en modo alguno, se le puede imputar el mal que se trata de evitar en esa situación de necesidad (digamos que en este caso solo existe un deber de solidaridad genérico ante la situación de peligro que sufre otro semejante). Por el contrario, en el estado de *necesidad defensivo*, el sujeto daña los intereses de quien genera el peligro. Dicho de otro modo, la acción lesiva se dirige contra alguien que, hasta cierto punto, es el responsable de dicho estado de necesidad. Ello conlleva que al sujeto afectado se le exija un mayor deber de tolerancia que el genérico del estado de *necesidad agresivo*. Incluso, en algunos casos, la jurisprudencia asimila el estado de *necesidad defensivo* a la legítima defensa¹³³⁷.

En el marco del delito de usurpación de inmueble, la mencionada autora¹³³⁸ asimila el estado de *necesidad agresivo* a los supuestos en los que se llevan a cabo ocupaciones sobre bienes de particulares que, de ninguna manera, son responsables de las calamidades que sufre el usurpador. Por lo tanto, solamente estarían justificadas tales acciones si se tratara de males extremos, y estrictamente durante el tiempo que dure tal situación de necesidad real. Sin embargo, cuando los inmuebles ocupados pertenezcan a entidades bancarias, obtenidos a partir de una expropiación a sus antiguos dueños, o se trate de bienes de titularidad pública que se encuentren en desuso, estima que debería apreciarse la concurrencia del *estado de necesidad defensivo*. Esta afirmación la fundamenta en el hecho de que, según su punto de vista, tanto el Estado como las entidades bancarias son responsables, en cierta medida, de la situación angustiosa en la que se encuentran las personas que carecen de medios económicos suficientes para acceder a una vivienda digna. Concretamente acusa al Estado de no haber hecho efectivo el derecho de todas las personas a acceder a una vivienda digna¹³³⁹, por lo que asimila su inacción a la omisión pura de quien se encuentra en situación de garante, imputándole así las penurias que sufren algunos ciudadanos. Por este motivo, entiende que la ocupación de inmuebles de titularidad pública debe valorarse como una acción defensiva realizada en estado de necesidad; especialmente cuando tales bienes se encuentren vacíos y la gestión llevada a cabo sobre los mismos no haya sido adecuada conforme al mandato contenido el artículo 47 CE.

Respecto de las entidades bancarias MIRAPEIX LACASA¹³⁴⁰ opina que, si bien no tienen atribuido el deber institucional de salvaguardar los intereses ajenos y, por lo tanto,

¹³³⁴ Estado de necesidad justificante y estado de necesidad exculpante.

¹³³⁵ Cfr., entre otros, ROXIN, Claus: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 707 y ss.; y COCA VILA, Ivó: “Entre la responsabilidad y la solidaridad. El estado de necesidad defensivo”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, N° 1, 2011, pp. 1-40.

¹³³⁶ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 130 y ss.

¹³³⁷ En este sentido se pronuncian las SSTs 1248/2006, de 5 de diciembre; y 1253/2005, de 26 de octubre.

¹³³⁸ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 131; y Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: “Las ocupaciones...”, *op. cit.* pp. 25 y ss.

¹³³⁹ El mencionado derecho será analizado en el punto 4.2.1 de este capítulo.

¹³⁴⁰ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 132 y ss.; y Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: “Las ocupaciones...”, *op. cit.* pp. 29 y ss.

no se encuentran en posición de garantes respecto de los mismos, tienen cierto grado de responsabilidad con respecto a la situación de necesidad en la que se encuentran algunas familias. Así, partiendo de la información y de las herramientas que manejan dichas entidades, deberían valorar de una manera fiable si una determinada operación podría afectar gravemente la economía de un cliente o, incluso, llevarlo a la ruina. Por eso, de alguna manera, la pérdida del inmueble de un deudor se le puede achacar a las mismas (a título imprudente o incluso doloso). Consiguientemente, concluye que “[...] *las usurpaciones que quedarían amparadas por el estado de necesidad defensivo serían tanto las prolongaciones de la ocupación de un inmueble por parte de los expropietarios del mismo, cuando este ha pasado a la titularidad de una entidad bancaria por impago de un préstamo hipotecario, como la ocupación de un inmueble vacío, propiedad del banco que hubiera causado la situación de necesidad*”.

Tal razonamiento no es aceptado por la doctrina mayoritaria¹³⁴¹ ni por las Audiencias Provinciales¹³⁴². Teniendo en cuenta que el artículo 245 CP no distingue entre bienes de titularidad pública o privada, ni tampoco excluye de su ámbito de aplicación los que estén destinados a ciertos usos (incluso los que no están destinados a utilidad de ningún tipo), parece que, al menos, *de lege lata*, no es admisible la ocupación de este tipo de inmuebles alegando el *estado de necesidad defensivo*.

Es evidente que cuando el sujeto pasivo de este delito sea un particular, los perjuicios causados por la usurpación serán mucho más graves que cuando el inmueble esté integrado en el patrimonio del Estado o en el de una gran empresa. También resulta incuestionable que, en los últimos años, muchos ciudadanos inocentes se han visto abocados a una situación de angustia económica que alcanza cotas de especial dramatismo (trance que, en ocasiones, ha sido provocado por la mala praxis de los directivos de ciertas entidades bancarias). Sin embargo, si se considerase legítima cualquier ocupación de un inmueble vacío y en desuso por parte de personas que tengan dificultades para acceder a una vivienda digna, siempre y cuando aquel perteneciera a una entidad bancaria o a la Administración, se quebrarían las reglas del juego. En definitiva, se generarían graves problemas de orden público y, además, se conculcaría hasta el extremo el derecho a la propiedad, suponiendo un grave deterioro (incluso, la destrucción), de las políticas sociales encaminadas a lograr un reparto equitativo de los recursos públicos¹³⁴³.

¹³⁴¹ *Vid. supra* capítulo IV.

¹³⁴² Existen multitud de pronunciamientos condenatorios en relación con la ocupación de inmuebles de titularidad pública que se encuentran vacíos, o de bienes embargados por entidades bancarias. Es el caso, por ejemplo, de la SAP Madrid, Secc. 29ª, 534/2017, de 29 de septiembre (ocupación de una vivienda de la Sociedad de Gestión de Activos Procedente de la Reestructuración Bancaria SA); de la SAP Sevilla, Secc. 1ª, 388/2016, de 26 de septiembre (ocupación de una vivienda del Ayuntamiento de Estepa); de la SAP Madrid, Secc. 17ª, 946/2015, de 18 de junio (ocupación de una vivienda propiedad del BBVA); de la SAP Madrid, Secc. 17ª, 36/2015, de 25 de enero (ocupación de un inmueble vacío de la Dirección General del Patrimonio); o de la SAP Asturias, Secc. 2ª, 257/2013, de 14 de junio (ocupación de una vivienda social del Principado de Asturias).

¹³⁴³ En este sentido destaca la SAP Madrid, Secc. 29ª, 534/2017, de 29 de septiembre, donde se resume cuál es la postura de la jurisprudencia mayoritaria en relación al problema planteado: “[...] *Es conocido el problema de la vivienda en España, agudizado por la crisis económica, pero como ya señalara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 6ª, 578/2016, de 20 de octubre, Ponente José Manuel Clemente Fernández "no es menos cierto que multitud de familias atraviesan problemas iguales y no obstante, no acuden a las vías de hecho para la satisfacción de su legítimo interés. Corresponde a los poderes públicos, Estado Central, Comunidad Autónoma, Ayuntamiento, Servicios Sociales, tratar de paliar los graves efectos de la crisis que sufrimos. Ciertamente que la situación es lamentable, indigna para un estado social como se dice que es España, que debe ofrecer por el través de las autoridades administrativas y sociales los medios para satisfacer sus necesidades habitacionales y de atención a los ciudadanos españoles, pero no estimamos acreditado, y no sería amparable tampoco, que solo pudiera subvenir sus necesidades mediante la realización del hecho ilícito asaltando aquello que no era suyo. La solución al problema de la vivienda no puede venir por esta vía". En el mismo sentido la SAP Madrid, Secc. 30ª, 904/2016, de 19 de diciembre (Pte. MARTIN MEIZOSO) "Otro entendimiento supondría legitimar a la postre este tipo de conductas conculcando*

No obstante, hay que tener en cuenta que el órgano juzgador tiene la misión de interpretar la ley y aplicarla al hecho concreto¹³⁴⁴. De este modo, habrá de valorar todas las circunstancias presentes en el mismo (medios de subsistencia del acusado, perjuicio causado al titular del inmueble, estado en el que este se encontraba, etc.), y modular la pena en función de las mismas¹³⁴⁵; pena que suele ser muy escasa, sobre todo cuando el sujeto se encuentra en una situación de penuria económica¹³⁴⁶.

4.- EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO, OFICIO O CARGO EN EL DELITO DE USURPACIÓN DE INMUEBLES

Tal y como señalan QUINTANAR DÍEZ y ORTIZ NAVARRO¹³⁴⁷, se trata de la causa de justificación más amplia de todas la recogidas en el Código Penal, dado que se remite al Ordenamiento Jurídico en general. Obviamente, no existe mayor justificación que la de quien obra cumpliendo un deber o ejerciendo, de manera legítima (es decir, dentro de los límites que establecen las normas), un derecho, oficio o cargo.

Así, esta exigencia de actuar conforme a Derecho conlleva necesariamente el recurso a la regulación específica que rige dicha actuación, tal y como sucedía al establecer los límites del deber de sacrificio exigido en el estado de necesidad. De todas formas, hay que tener en cuenta que por encima de cualquier norma de carácter concreto, hay que atenerse a los dictados de los principios generales de las causas de justificación¹³⁴⁸.

Para analizar esta figura en relación con el delito de usurpación de inmuebles, nos plantearemos distintas perspectivas en función de los sujetos implicados: la del legítimo titular, la del usurpador y la de terceros.

4.1.- La perspectiva del legítimo titular

La principal diferencia que presenta esta eximente respecto a la legítima defensa es que, en este caso, no existe una agresión ilegítima de un sujeto a otro. Tampoco hay aquí un peligro para la existencia o la integridad del derecho en cuestión, como ocurría en el estado de necesidad. En este caso, simplemente el titular de un derecho tiene la posibilidad

el derecho a la propiedad en su más íntima esencia y que aun afectando a inmuebles de titularidad pública, supondrían el fin de las políticas de viviendas sociales que deben desarrollar los poderes públicos en busca de una vivienda social, que cuanto menos pretende ser un sistema homogéneo y objetivo de reparto de las viviendas que tengan a su disposición y permite valorar la necesidad real de cada solicitante, circunstancia que no concurre en la conducta examinada, en el que es el propio interesado el que decide sobre su estado de necesidad y elige el inmueble que ha de satisfacerla”.

¹³⁴⁴ JIMÉNEZ PARÍS menciona que la jurisprudencia menor ha tenido en cuenta la escasa lesividad derivada de algunas conductas calificadas como usurpación pacífica, llegando incluso a absolver a los ocupantes (aunque no se hubiera apreciado la concurrencia de estado de necesidad). Para ello, los tribunales se han basado en la denominada doctrina del *ius usus innocui* (ya analizada en el capítulo III), según la cual, a un tercero le está permitido hacer todo lo que no perjudique al dueño de un bien. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 249.

¹³⁴⁵ Incluso, cabe apreciar el estado de necesidad como atenuante analógica cuando, atendidas las circunstancias del caso concreto, el tribunal estime que debe rebajarse la pena, aun siendo imposible apreciar dicha circunstancia como eximente, ya sea completa o incompleta. Así ocurre, por ejemplo, en las SSAP Málaga, Secc. 9ª, 335/2013, de 12 de junio; Alicante, Secc. 1ª, 161/2006, de 8 de marzo.

¹³⁴⁶ Esta cuestión será objeto de estudio en el capítulo VIII.

¹³⁴⁷ Cfr. QUINTANAR DÍEZ, Manuel y ORTIZ NAVARRO, José Francisco: *Elementos...* *op. cit.* pp. 90 y ss.

¹³⁴⁸ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, *op. cit.* p. 131.

de ejercitarlo o no, dentro de los límites marcados por el legislador¹³⁴⁹. Así, cuando el ejercicio de un derecho reconocido por cualquier rama del Derecho implique la realización de hechos típicos, en principio, estará justificado; todo ello en virtud del principio de unidad del Ordenamiento Jurídico¹³⁵⁰.

De forma similar a lo que ocurre en el estado de necesidad, el fundamento de esta causa de justificación se encuentra en la ponderación de intereses en juego. Así, el ejercicio de ese derecho estará justificado aun cuando otros bienes jurídicos ajenos resulten lesionados, al considerarse que el primero tiene una importancia preponderante sobre los segundos.

Partiendo de esta base, en lo que al delito de usurpación se refiere, y siendo coherente con la posición aquí defendida, considero que, en la generalidad de las posibles situaciones jurídicas que se pueden plantear, el legítimo titular del bien ocupado no podrá llevar a cabo actos efectivos de autotutela amparándose en esta causa de justificación. Tal y como se expuso más arriba¹³⁵¹, los usurpadores, con su acción invasora, llevan a cabo una agresión ilegítima sobre el bien jurídico del titular. Por lo tanto, cuando este trate de impedir la entrada de los *ocupas* o, una vez dentro, intente recuperarlo por la fuerza, actuará respaldado por el artículo 20.4º CP, no por el artículo 20.7º CP.

De acuerdo con esta línea argumentativa, entiendo que si el titular del inmueble, ante la invasión perpetrada, reacciona deteniendo a los usurpadores, en realidad no estaría ejercitando el derecho recogido en el artículo 490 LECrim¹³⁵², sino obrando en legítima defensa del mismo. Esto es así porque, a pesar de que la conducta de los *ocupas* encaja con uno de los supuestos recogidos en el mencionado precepto –concretamente en el apartado 2º, referido al delincuente *in fraganti*–, su acción va encaminada a proteger el bien jurídico de la agresión ilegítima de aquellos.

¹³⁴⁹ Como señalan COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, el ejercicio de ese derecho ha de discurrir por los cauces legales, utilizando medios que resulten idóneos desde un punto de vista jurídico. De no respetar estos límites, el ejercicio de este derecho se consideraría ilegítimo. Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S: *Derecho Penal...*, op. cit. pp. 472 y ss.

¹³⁵⁰ En palabras de LUZÓN PEÑA, “[...] lo que está reconocido expresamente como derecho o incluso deber de actuación por cualquier rama del Derecho, no puede ser considerado antijurídico por ningún otro sector del Ordenamiento y menos aún por el Derecho Penal, y no solo por el carácter de *última ratio* de este (sancionando solo los ilícitos más graves), sino de entrada porque sería una inadmisibles contradicción lógica y axiológica considerar nada menos que como ilícito muy grave y por tanto penalmente prohibido lo que otra parte del Derecho autoriza como un derecho o incluso impone como un deber; y además todo lo que no esté prohibido por ningún sector del Ordenamiento, está permitido por el Derecho en su conjunto”. Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, op. cit. p. 422.

¹³⁵¹ *Vid. supra* apartado 2.1.1 de este capítulo.

¹³⁵² El artículo 490 LECrim reconoce el derecho a la detención por parte de un particular. Concretamente establece que “cualquier persona puede detener:

- 1º. *Al que intentare cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo.*
- 2º. *Al delincuente, «in fraganti».*
- 3º. *Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena.*
- 4º. *Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme.*
- 5º. *Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior.*
- 6º. *Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente.*
- 7º. *Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía”.*

4.2.- La perspectiva del usurpador

4.2.1.- El derecho a una vivienda digna y adecuada

El artículo 47 CE, contenido en el Capítulo III – *De los principios rectores de la política social y económica*-, del Título I – *De los derechos y deberes fundamentales*-, comienza reconociendo que “*todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada*”. Sin embargo, el mencionado precepto no se queda ahí, sino que continúa: “*los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación*”. Esta obligación tiene su trascendencia pues conllevaría, según GARCÍA MACHO¹³⁵³, que las omisiones del legislador podrían ser declaradas inconstitucionales si llegaran a producirse efectos indeseados, que no habrían tenido lugar de haber actuado debidamente. Por lo tanto, debemos plantearnos cuál es el alcance de este derecho y si es posible alegarlo como causa de justificación en los casos de usurpación de inmuebles.

Pues bien, la primera cuestión a tener en cuenta es que el mencionado artículo se refiere a “*todos los españoles*”, empleando una terminología distinta a la de otros preceptos constitucionales que se refieren, por ejemplo, a “*todos*” (artículo 15 CE) o a “*toda persona*” (artículo 17 CE); diferencia que también queda patente en relación con artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que establece que “*toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios*”.

La literalidad del artículo 47 CE implicaría, en principio, que los extranjeros quedarían fuera de su ámbito de aplicación, lo que no se corresponde con la realidad actual. En este sentido, según señalan DE ESTEBAN y GONZÁLEZ-TREVIJANO¹³⁵⁴, la situación de los extranjeros que se encuentran establecidos de manera legal en nuestro país, es muy similar a la de los españoles. De hecho, en los Estatutos de Autonomía este derecho se hace extensivo a toda la ciudadanía, incluidos los ciudadanos que carecen de la nacionalidad española¹³⁵⁵. Por su parte, el artículo 13 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reconoce a los extranjeros con permiso de residencia de larga duración el acceso a los sistemas públicos de ayudas en materia de vivienda en las mismas condiciones que los españoles. Incluso, de acuerdo con ese mismo precepto, los extranjeros que carezcan del permiso de residencia de larga duración podrán acceder a dichas ayudas en los términos que establezcan las leyes y las Administraciones con competencia en esta materia.

Tal interpretación extensiva del artículo 47 CE se basa, como señala MUÑOZ CASTILLO¹³⁵⁶, en que si se reconoce el derecho fundamental de residencia a los extranjeros, resulta lógico y coherente permitirles el acceso a las medidas de fomento y a los procedimientos que les permitan disfrutar de una vivienda digna y adecuada (eso sí, siempre en los términos establecidos por los tratados y las leyes). Por lo tanto, si se diera

¹³⁵³ Cfr. GARCÍA MACHO, Ricardo: *Las aporías de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982, p. 164.

¹³⁵⁴ DE ESTEBAN, Jorge y GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro José: *Curso de Derecho Constitucional Español I*, Servicio Publicaciones Facultad Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1994, p. 310.

¹³⁵⁵ Para mayor ahondamiento en la materia cfr. EXPÓSITO GÓMEZ, Enriqueta: “La regulación de los derechos en los nuevos Estatutos de autonomía”, *Revista d'estudis autonòmics i federals*, N° 5, 2007, pp. 147-202.

¹³⁵⁶ MUÑOZ CASTILLO, José: *El derecho a una vivienda digna y adecuada. Eficacia y ordenación administrativa*, Colex, Madrid, 2000, p. 84.

por válida la alegación de este derecho en el caso de una determinada ocupación de inmueble, resultaría indiferente la nacionalidad del usurpador.

Sin embargo, el hecho de que el artículo 47 CE extienda sus efectos sobre los españoles y los extranjeros en términos similares, carece de importancia a la hora de legitimar la ocupación de un bien inmueble ajeno en virtud de la causa de justificación contenida en el artículo 20.7º CP. De hecho, resulta indiferente que el sujeto que lleve a cabo una de las conductas contenidas en el artículo 245 CP ostente o no la nacionalidad española, dado que la generalidad de la doctrina¹³⁵⁷ y la jurisprudencia¹³⁵⁸ niegan esta posibilidad. No obstante, algunos autores como MIRAPEIX LACASA¹³⁵⁹ y HERRANZ CASTILLO¹³⁶⁰ discrepan de este posicionamiento general. Así, este último considera que los medios violentos o coercitivos no pueden ser considerados legítimos a estos efectos, pero sí las vías de hecho cuando se actúa convencido de actuar conforme a Derecho.

Si analizamos detenidamente el artículo 47 CE, concluiremos que el mandato contenido en el mencionado precepto va dirigido a los poderes públicos, no a los ciudadanos en general. Concretamente, tienen competencias en materia de vivienda y asuntos sociales la Administración Estatal, la Autonómica y la Local; resultando especialmente decisiva la actuación de los municipios a la hora de trazar las líneas de actuación dirigidas a eliminar la exclusión social de determinados colectivos.

Como se señalaba al comienzo de este epígrafe, este mandato viene recogido en el Capítulo III del Título I, lo que conlleva la imposibilidad de invocar su aplicación directa; es decir, solamente se podrá alegar a partir de la legislación positiva que lo desarrolle, pues el artículo 53.3 CE, al referirse al reconocimiento, al respeto y a la protección de los derechos reconocidos en el Capítulo III, establece que “[...] solo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. No nos encontramos, por tanto, ante un derecho fundamental en sentido estricto. Sin embargo, tampoco se trata de un principio de carácter meramente programático y desprovisto de cualquier eficacia jurídica. En realidad, el derecho a la vivienda digna se configura como un derecho social que debe ser desarrollado por el derecho positivo, vinculando a la práctica judicial y a los poderes públicos.¹³⁶¹

Partiendo de que dicho desarrollo aún no ha tenido lugar en España¹³⁶², no se puede afirmar que el acceso a una vivienda digna y adecuada sea un derecho de carácter

¹³⁵⁷ Cfr. por todos, FERRANDO NICOLAU, Esperanza: “El derecho a una vivienda digna y adecuada”, *Annuario de Filosofía del Derecho*, Nº 9, 1992, pp. 318 y ss.; GARCÍA MACHO, Ricardo: “Los derechos fundamentales y el derecho a una vivienda como derechos funcionales de libertad”, *Revista catalana de dret públic*, Nº 38, 2009, pp. 67-96; y MARTÍ MARTÍ, Joaquim: “Proceso de desahucio frente a los colectivos ocupas”, *Diario La Ley*, Nº 7442, 2010, pp. 6 y 7.

¹³⁵⁸ No se ha encontrado ningún pronunciamiento judicial en el que se reconozca en estos casos la eximente basada en el ejercicio del derecho a una vivienda digna. Por el contrario, son frecuentes los que niegan la aplicación directa de este derecho. Es el caso, por ejemplo del ATC 223/2005, de 24 de mayo, donde se señala que el artículo 47 CE “[...] no genera por sí solo un derecho susceptible de reclamación, al tratarse de una invitación a los poderes públicos, para que faciliten dicho disfrute, dentro de las posibilidades económicas”.

¹³⁵⁹ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 108 y ss.

¹³⁶⁰ Cfr. HERRANZ CASTILLO, Rafael: “La desobediencia...”, *op. cit.* pp. 1-5.

¹³⁶¹ Cfr. MUÑOZ CASTILLO, José: *El derecho...* *op. cit.* pp. 115 y ss.

¹³⁶² Esta situación es diferente en otros países como Francia, donde se reconoce el derecho a una vivienda y se puede plantear un recurso ante los tribunales de lo contencioso, una vez denegado el recurso administrativo. Cfr. GARCÍA MACHO, Ricardo: “Los derechos...”, *op. cit.* p.90.

subjetivo en sí mismo¹³⁶³; lo que supone la inaplicación sistemática del artículo 20.7º CP en base al mismo¹³⁶⁴.

4.2.2.- El derecho a la libertad ideológica y religiosa

Algunos autores como BAUCELLS I LLADOS¹³⁶⁵ consideran a los okupas “*delincuentes por convicción*”; es decir, sujetos que se sienten obligados a cometer un determinado tipo penal movidos por sus convicciones morales, políticas o religiosas¹³⁶⁶. Este hecho justifica que podamos plantearnos en este punto si, en virtud del artículo 16.1 CE¹³⁶⁷, se pueden justificar las ocupaciones de inmuebles por motivos ideológicos-políticos; es decir, si las *okupaciones* pueden ser lícitas desde un punto de vista jurídico-penal.

Pues bien, el mencionado precepto garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de todos los individuos y comunidades con una sola limitación en sus manifestaciones: el orden público protegido por la ley. En esta ocasión el legislador ha establecido expresamente un concepto de orden público en el artículo 3.1 de la LO 7/1980 de Libertad religiosa: “*el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática*”.

Hay que tener en cuenta que, a diferencia del artículo 47 CE, analizado en el apartado anterior, el artículo 16 CE viene recogido en la Sección 1ª - *De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*-, del Capítulo II -*Derechos y libertades*-, del Título I -*De los derechos y deberes fundamentales*-. En este caso, de acuerdo con el artículo 53.2 CE¹³⁶⁸, nos encontramos ante un derecho fundamental directamente exigible ante los tribunales, sin que se requiera un desarrollo legislativo posterior.

Partiendo de esta base, a primera vista, podría parecer factible la justificación de okupaciones ideológicas en base al artículo 20.7º CP; sin embargo, no se ha encontrado ninguna sentencia que analice tal posibilidad.

¹³⁶³ Algunos autores como LÓPEZ RAMÓN se desmarcan de este posicionamiento general, defendiendo que el acceso a la vivienda digna se configura como un derecho subjetivo. Cfr. LÓPEZ RAMÓN, Fernando: *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, Barcelona, 2010, pp. 12 y ss.

¹³⁶⁴ En contra de este argumento, MIRAPEIX LACASA, siguiendo los postulados de LÓPEZ RAMÓN y aplicándolos al caso de la usurpación pacífica de inmuebles, opina que debería partirse de un reconocimiento general de la naturaleza del artículo 47 CE como un derecho subjetivo, lo que permitiría apreciar la eximente del artículo 20.7º CP en el caso de las ocupaciones de bienes de titularidad pública cuando se pudiera constatar que las vías legales de acceso y de conservación de la vivienda estaban condenadas al fracaso (en cada supuesto concreto). Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: “Las ocupaciones...”, *op. cit.* p. 9.

¹³⁶⁵ Cfr. BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 30.

¹³⁶⁶ RADBRUCH, padre de este concepto, señala dos elementos básicos para calificar a una persona como *delincuente por convicción*: que se sienta obligado a actuar movido por sus convicciones, y que dicha convicción sea el motivo decisivo de su actuación (aunque no sea el único). Cfr. BAUCELLS I LLADOS, Joan: *La delincuencia por convicción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 40.

¹³⁶⁷ De acuerdo con el artículo 16.1 CE: “*se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley*”.

¹³⁶⁸ De acuerdo con el artículo 53.2 CE: “*cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30*”.

Donde sí se ha planteado la concurrencia de la mencionada causa de justificación es en relación con las objeciones electorales por motivos de conciencia y respecto de la antigua insumisión militar. En estos casos, la regla general establecida por el Tribunal Supremo es que “la libertad ideológica no autoriza a obrar contra derecho, sino a no soportar ninguna limitación de derechos por razón de la ideología o de las creencias”¹³⁶⁹. Por lo tanto, cualquier ciudadano está obligado a aceptar las normas vigentes en la sociedad, independientemente de cuáles sean sus convicciones personales¹³⁷⁰.

Por lo tanto, y en lo que a okupaciones se refiere, de la jurisprudencia del Alto Tribunal se puede inferir que el ejercicio de este derecho no dará lugar a la eximente del artículo 20.7º CP, puesto que su aplicación implicaría la previa realización de un delito, lo que conlleva, inevitablemente, la transgresión de una norma.

Tampoco se ha pronunciado al respecto el Tribunal Constitucional, si bien, tal y como señala MIRAPEIX LACASA¹³⁷¹, en el caso de plantearse algún día, la apreciación de dicha eximente también sería rechazada. Hay que tener en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional¹³⁷², esa libertad ideológica puede ejercitarse sin más límites que los derivados de derechos y bienes amparados por la Carta Magna y del orden público protegido por la ley. Por lo tanto, la realización de cualquier tipo penal supondría la afectación de dichos bienes y derechos, así como del orden público.

La doctrina mayoritaria, por su parte, tampoco legitima la realización de conductas delictivas bajo el paraguas del derecho a la libertad ideológica. Es el caso, entre otros, de ROXIN¹³⁷³, quien considera que el Estado no puede admitir como legítima la lucha de una minoría que emplea medios ilegales contra las decisiones mayoritarias aceptadas conforme a Derecho. KLEIN¹³⁷⁴, por su parte, rechaza la justificación de la desobediencia civil basándose en el hecho de que ello supondría la lesión de normas jurídicas que garantizan los bienes jurídicos intangibles. En el ámbito nacional, PÉREZ DEL VALLE¹³⁷⁵ niega que se pueda privilegiar la delincuencia por convicción al considerar que muchos de los intereses sociales contra los que se opone ese interés individual, afectan a una pluralidad de individuos, los cuales se verían perjudicados por unos actos reivindicatorios que, en sí mismos, carecen de valor justificante (por ejemplo, en el caso de los cortes de carreteras durante los actos de protesta, impidiendo la libre circulación del resto de ciudadanos). En el mismo sentido se posiciona LATORRE LATORRE¹³⁷⁶, para quien este tipo de conductas no tienen encaje dentro del derecho a la libertad de expresión.

De hecho, incluso aquellos autores que consideran que puede llegar a justificarse la conducta de ciertos delincuentes por convicción o conciencia, coinciden en la necesidad de establecer una serie de límites. Es el caso de VON BURSKI, GREFFENIUS y BECKSTEIN¹³⁷⁷, quienes opinan que el ejercicio de este derecho no puede prevalecer

¹³⁶⁹ Cfr. STS 1054/2004, de 4 de octubre.

¹³⁷⁰ En este sentido, cfr. STS 1095/2007, de 28 de diciembre.

¹³⁷¹ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 142.

¹³⁷² Cfr. SSTC 154/2002, de 18 de julio; y 141/2000, de 29 de mayo.

¹³⁷³ Cfr. ROXIN, Claus: *Schuler-Springorum-FS*, p. 447, (citado por JERICÓ OJER, Leticia: “La desobediencia civil: concepto y tratamiento jurídico penal”, *Revista jurídica de Navarra*, N° 39, 2005, p. 150).

¹³⁷⁴ Cfr. KLEIN, *Freiheit und Verantwortung*, pp. 187 y ss. (citado por JERICÓ OJER, Leticia; *ibidem*, p. 150).

¹³⁷⁵ Cfr. PÉREZ DEL VALLE, Carlos: *Conciencia y Derecho penal. Límites a la eficacia del Derecho penal en comportamientos de conciencia*, Comares, Granada, 1994, pp. 214 y ss.

¹³⁷⁶ Cfr. LATORRE LATORRE, Virgilio: *Desde la tolerancia*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998, p. 174.

¹³⁷⁷ Citados por MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 142.

cuando ello implique lesionar bienes jurídicos individuales o los fines últimos del Estado de Derecho. DREIER¹³⁷⁸ y TAMARIT SUMALLA¹³⁷⁹, por su parte, exigen que la protesta sea proporcional, es decir, adecuada y necesaria para alcanzar el fin perseguido; a *sensu contrario*, por lo tanto, no sería admisible, cuando existieran otros medios eficaces que resultaran legítimos y menos gravosos. Y HERRANZ CASTILLO¹³⁸⁰ solo justifica la desobediencia civil en los supuestos de usurpaciones pacíficas de carácter ideológico cuando los inmuebles se encuentren abandonados.

Por todo lo expuesto, parece que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que el artículo 16.1 CE no se puede traducir en un derecho general a desobedecer aquellas normas jurídicas que consideremos inadmisibles de acuerdo con nuestra conciencia moral. Como indica FLORES MENDOZA¹³⁸¹, el derecho a la objeción de conciencia siempre tiene carácter excepcional, siendo admisible, solamente, cuando algunos de los afectados sufran auténticos conflictos de conciencia ante la imposición de ciertos deberes legales. Por este motivo se reconoce expresamente la cláusula de conciencia de los profesionales de la información¹³⁸², el derecho a la objeción de conciencia para prestar el servicio militar obligatorio¹³⁸³ y el derecho a la objeción de conciencia para la práctica del aborto por parte del personal médico y sanitario¹³⁸⁴.

Además de estos supuestos reconocidos expresamente por la Constitución y la Ley, parece que también deberían admitirse aquellas objeciones de conciencia respecto de algún concreto deber legal, siempre y cuando se respete el límite fijado por el artículo 16.1 CE: el orden público protegido por la ley¹³⁸⁵.

Por lo tanto, si bien es posible aceptar en casos excepcionales que el sujeto afectado desobedezca ciertas normas de carácter imperativo por motivos de conciencia, nunca se podrá reconocer un derecho de objeción de conciencia a infringir normas que prohíben actuar de una forma determinada, dado que ello supondría la lesión o la puesta en peligro de otros bienes jurídicos. En este sentido, LUZÓN PEÑA¹³⁸⁶ señala que no es admisible una conciencia moral cuyo propósito sea infringir la prohibición de lesionar bienes

¹³⁷⁸ DREIER, R., *Ziviler Ungehorsam*, pp. 64-68, citado por JERICÓ OJER, Leticia: “La desobediencia... *op. cit.* pp. 149 y ss.

¹³⁷⁹ Cfr. TAMARIT SUMALLA, Josep María: *La libertad ideológica en el derecho penal*, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A, Barcelona, 1989, pp. 430 y ss.

¹³⁸⁰ Cfr. HERRANZ CASTILLO, Rafael: “La desobediencia,... *op. cit.* pp. 1 a 5.

¹³⁸¹ Cfr. FLORES MENDOZA, Fátima: *La objeción de conciencia en derecho penal*, Comares, Granada, 2001, pp. 116 y ss.

¹³⁸² El artículo 20.1 CE lo configura como un derecho fundamental.

¹³⁸³ El artículo 30.2 CE reconoce un derecho no fundamental, estableciendo que la ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará la objeción de conciencia.

¹³⁸⁴ Recogido en el artículo 19.2 Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

¹³⁸⁵ En este sentido se manifiesta LUZÓN PEÑA cuando dice que “[...] la admisibilidad de concretos derechos de objeción de conciencia moral a determinados deberes requiere una ponderación de los intereses en conflicto y que el ejercicio de la objeción no vulnere intereses jurídicamente superiores o preponderantes –tal ponderación ya la ha efectuado la propia norma en los casos expresamente admitidos–, lo que dependerá de las circunstancias de la objeción concreta, o sea, de los intereses y bienes afectados o lesionados por la negativa al cumplimiento de cada clase de deber y sus consecuencias y repercusiones, sin que valga una única regla general”. Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: “Actuación en conciencia y objeción de conciencia como causa de justificación y como causa de exculpación frente a la punición del delincuente por convicción”, *Revista de Derecho*, N° 17, 2014, p. 138.

¹³⁸⁶ *Ibidem*, pp. 138 y 139.

jurídicos ajenos. Además, tales acciones conculcarían el propio artículo 16.1 CE, al no ser respetuosas con el orden público protegido por la ley.

De esta manera, y volviendo al objeto central de nuestro estudio, ningún okupa podrá justificar su conducta en base al artículo 20.7º CP alegando motivos ideológicos o de conciencia, por muy poderosos que sean. En estos casos, el sujeto conoce la prohibición establecida por la norma y es consciente de la antijuridicidad de su conducta; sin embargo la vulnera de manera deliberada porque la desprecia.

4.3.- La perspectiva de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad actuantes: el desalojo

El artículo 104.1 CE establece que “*las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana*”. Tal misión se llevará a cabo de acuerdo a los principios de actuación contenidos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y cuerpos de Seguridad –en adelante, LOFCS–, dando cumplimiento al apartado segundo del mencionado precepto constitucional.

Se establecen, por tanto, un elenco de deberes jurídicos que vinculan directamente a los agentes en cada una de sus actuaciones. Concretamente, y entre las funciones que el artículo 11.1 LOFCS asigna a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, nos interesan las que pueden tener mayor incidencia en las intervenciones relacionadas con el delito de usurpación de inmuebles:

- a) Velar por el cumplimiento de las leyes y de las disposiciones generales.
- b) Auxiliar y proteger a las personas, asegurando la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro, cualquiera que sea la causa.
- c) Vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicos que lo requieran.
- d) Mantener y restablecer el orden y la seguridad ciudadana.
- e) Prevenir la comisión de actos delictivos.
- f) Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurando los instrumentos, efectos y pruebas del delito, y poniéndolos a disposición judicial.

Tales funciones las llevarán a cabo, de acuerdo a los principios básicos de actuación recogidos en el artículo 5 LOFCS, siempre con el máximo respeto a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico, actuando con la decisión necesaria y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose, en todo caso, por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad.

Por consiguiente, cuando un policía actúa impidiendo o reprimiendo un delito de usurpación, lo hará porque se encuentra sometido al imperio de la ley, y amparado, por tanto, en la causa de justificación recogida en el artículo 20.7º CP.

4.3.1.- Cumplimiento de un deber versus ejercicio legítimo de un cargo

Como ya se ha mencionado más arriba, la eximente contenida en el artículo 20.7º CP se refiere al que obra en cumplimiento de un deber y en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. Parece evidente que, en el caso de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, nunca verán justificada su actuación en base al ejercicio de un derecho ni de un oficio, dada su condición de funcionarios públicos¹³⁸⁷.

¹³⁸⁷ La doctrina mayoritaria suele asociar el ejercicio de un oficio a las profesiones de carácter privado, ya se encuentren o no reguladas a través de colegios profesionales (por ejemplo, es el caso de los abogados o de los

Por otro lado, la delimitación entre el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un cargo no resulta tan evidente, puesto que se produce un amplio solapamiento entre las dos causas de justificación. No obstante, a mi juicio, resulta más adecuado decantarse por el cumplimiento de un deber. Tal y como señalan LUZÓN PEÑA¹³⁸⁸, CERVELLÓ DONDERIS¹³⁸⁹ y MIRAGAYA PÉREZ¹³⁹⁰ al analizar la licitud de las actuaciones policiales en un momento determinado, hay que tener en cuenta que las mismas solo tienen sentido y justificación cuando se basan en el cumplimiento de un deber jurídico concreto derivado, precisamente, del cargo público que ostenta el agente.

En realidad, esta distinción solamente tiene trascendencia desde un punto de vista teórico puesto que, al tratarse de la misma eximente, en caso de apreciarse dará lugar al mismo resultado: eximente completa o incompleta del sujeto activo.

4.3.2.- Cumplimiento de un deber versus legítima defensa en el caso de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Posible compatibilidad entre ambas eximentes

En el apartado segundo de este capítulo ya se ha hecho referencia a la legítima defensa en relación con el delito de usurpación de inmuebles; concretamente se había planteado la posible operatividad de esta eximente en el caso de legítimo propietario, del usurpador y de los posibles terceros intervinientes. Pues bien, centrándonos ahora en el ámbito de la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones, conviene precisar que una parte de la doctrina entiende que ante una agresión ilegítima cometida durante el transcurso de una intervención policial, los agentes no pueden invocar el artículo 20.4º CP, sino que su actuación defensiva habrá de valorarse de acuerdo a los parámetros del artículo 20.7º CP.

En este sentido se pronuncia ROXIN¹³⁹¹, quien considera que los policías no podrán alegar esta causa de justificación en calidad de agentes de la autoridad, sino como simples particulares. Esta línea también es seguida por LUZÓN PEÑA¹³⁹², para quien la legítima defensa propia o ajena solo ampara los actos defensivos de los ciudadanos particulares, al existir un concurso de normas permisivas entre el artículo 20.4º y el 20.7º CP que debe resolverse a favor del segundo en virtud del principio de especialidad. El mencionado autor basa su razonamiento en el hecho de que la legislación policial específica –la LOFCS–, prevé igualmente la actuación frente agresiones ilegítimas a bienes jurídicos de los propios agentes o de terceros, imponiendo principios y requisitos mucho más restrictivos que los que se exigen al ciudadano medio cuando invoca la legítima defensa. Es por ello que concluye que los policías no podrán eludir esos límites cuando se encuentren ejerciendo sus funciones, a pesar de tratarse de agresiones ilegítimas contra ellos u otras personas. De acuerdo con este razonamiento, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de

periodistas); mientras que el ejercicio del cargo se relaciona con las profesiones de carácter público. Cfr. BREAU GARCÍA, José: *Causas de justificación que afectan a la actividad policial*, Trabajo Fin de Máster, Escuela Nacional de Policía, Ávila, junio de 2014, p. 76.

¹³⁸⁸ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 452.

¹³⁸⁹ Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta: “Limitaciones al ejercicio de la violencia policial en los supuestos de resistencia pasiva”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 9, 2013, pp. 21 a 23.

¹³⁹⁰ Cfr. MIRAGAYA PÉREZ, Claudia: Análisis del uso de la fuerza por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con la eximente de cumplimiento de un deber, Trabajo Fin de Grado, Universidad de Cantabria, 2017, p. 28.

¹³⁹¹ Cfr. ROXIN, Claus: *Derecho...*, *op. cit.* p. 658.

¹³⁹² Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 457.

Seguridad solo podrán alegar la legítima defensa cuando sean objeto de una agresión ilegítima en calidad de particulares, pero ni siquiera cuando actúen en defensa de terceros encontrándose fuera de servicio¹³⁹³.

Sin embargo, tal y como señala MARTÍN ANCÍN¹³⁹⁴, existe otra línea doctrinal y jurisprudencial (de hecho, actualmente es la mayoritaria), que sí admite la posibilidad de que los agentes de la autoridad, en el ejercicio de sus funciones, invoquen la causa de justificación contenida en el artículo 20.4º CP. La clave en estos casos está en determinar si ha existido o no una agresión ilegítima contra el policía. De este modo, si un agente lleva a cabo actuaciones que podrían ser incardinables dentro de algún tipo penal (por ejemplo, la detención de una persona o el desalojo de una vía pública), pero que son necesarias para cumplir su misión constitucional, quedarían justificadas a través de la circunstancia eximente del artículo 20.7º CP. Sin embargo, en el momento en que aquel se vea obligado a reaccionar ante una agresión ilegítima (ya sea sobre sí mismo, sobre otro compañero o sobre cualquier otro ciudadano), por mucho que la misma tenga lugar en el marco de un operativo policial determinado, debe considerarse amparada por la eximente de la legítima defensa¹³⁹⁵; incluso aunque esta sea putativa¹³⁹⁶.

Como mencionaba hace un momento, esta es la línea que sigue mayoritariamente la jurisprudencia¹³⁹⁷; de hecho, en algunas ocasiones, los tribunales dan un paso más, reconociendo la compatibilidad de la legítima defensa con la eximente de cumplimiento de un deber. Es el caso de la SAP Barcelona, Secc. 10ª, 401/2010 de 3 de mayo, en la que se absuelve a un agente de la Policía Autonómica de Cataluña que efectuó varios disparos contra un hombre con esquizofrenia paranoide, cuando intentaba clavarle un pico (los proyectiles causaron la muerte del agresor y lesiones en su padre, allí presente, por efecto de un rebote). De acuerdo con su fundamento de derecho primero, los actos llevados a cabo por el policía, carecen de ilegitimidad jurídico-penal porque la conducta del procesado estaba amparada por dos causas de justificación, que excluyen la antijuridicidad de la acción típica: haber actuado en cumplimiento de su deber y en defensa de la vida de terceros (y de la suya propia). Ello da lugar a un pronunciamiento absolutorio.

Así, la Audiencia se reafirma de manera inequívoca en la compatibilidad de ambas circunstancias eximentes cuando dice que aunque la jurisprudencia no ha mantenido un criterio uniforme sobre esta cuestión, “[...] desde la STS 2347/1993, de 20 de octubre, en un caso similar al aquí enjuiciado, estableció que ambas circunstancias pueden ser compatibles y concurrentes, pues otra cosa significaría excluir una eximente de carácter universal cual es la de legítima defensa a los miembros de las fuerzas del Orden Público, haciéndoles de peor condición que los demás ciudadanos y con grave conculcación del principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución Española”. Por lo tanto, haciendo suyas las palabras del Tribunal Supremo, afirma que “[...] en todo caso y aunque se admitiera a efectos puramente dialécticos y discursivos que no fuera aplicable la eximente de

¹³⁹³ El artículo 5.4 LOFCS, referido a la dedicación profesional, establece que los agentes “deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana”.

¹³⁹⁴ Cfr. MARTÍN ANCÍN, Francisco: *Policía...*, *op. cit.* pp. 314 y ss.

¹³⁹⁵ En esta línea se posicionan también, entre otros, MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, *op. cit.* p. 132; y TOLEDANO TOLEDANO, Jesús R: “Legítima defensa...”, *op. cit.* p. 40.

¹³⁹⁶ Cfr. BOLEA BARDÓN, Carolina: “El exceso intensivo en la legítima defensa putativa”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 3, 2001, p. 3.

¹³⁹⁷ Resulta de gran interés, por ejemplo, la STS 1053/2002, de 5 de junio, en la que se confirma la absolución de un policía nacional –en base a la eximente completa de legítima defensa–, que durante una intervención se vio en la obligación de disparar a un menor que se abalanzó sobre él blandiendo un cuchillo, causándole lesiones.

legítima defensa a los policías, cosa que desde luego, por absurda niega esta Sala, a nada conduciría el motivo pues siempre concurriría la eximente completa de cumplimiento del deber, porque concurren los requisitos de necesidad y proporcionalidad del uso de las armas”.

No obstante, admitir la compatibilidad de ambas eximentes sí que tendrá especial trascendencia cuando el juzgador las aprecie de manera incompleta, como ocurrió en la STS 17/2003, de 15 de enero, en la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por un policía nacional. Concretamente, y de acuerdo con el relato de hechos probados, el recurrente había sido condenado por la Audiencia Provincial de Madrid como autor de un delito de lesiones, concurriendo la eximente incompleta de cumplimiento de un deber. Según consta en los hechos probados, el agente, mientras perseguía un vehículo sustraído, y creyendo erróneamente que el copiloto iba armado con una escopeta de cañones recortados, abrió fuego con su arma reglamentaria, hiriendo a uno de los ocupantes.

En un supuesto como el mencionado la apreciación conjunta de ambas circunstancias tiene especial relevancia a efectos penológicos. Tal y como señala BREAU GARCÍA¹³⁹⁸, en el caso de no dar por válida tal compatibilidad, el Tribunal solamente podría rebajar la pena en uno o dos grados (eximente incompleta de cumplimiento de un deber), al no poder considerar la concurrencia de una legítima defensa putativa¹³⁹⁹. Sin embargo, esta fundamentación jurídica da pie a una disminución de la condena del acusado en tres grados¹⁴⁰⁰.

Personalmente me decanto por esta última línea interpretativa, al entender que los agentes de la autoridad no pueden quedar fuera del ámbito de actuación del artículo 20.4º CP; una causa de justificación que debe entenderse compatible con la recogida en el artículo 20.7º por las razones expuestas.

4.4.- La perspectiva del personal de seguridad privada y otras figuras afines

El artículo 4 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada establece tres fines que debe perseguir el personal sujeto a su ámbito de aplicación:

- a) Satisfacer las necesidades legítimas de seguridad o de información de los usuarios de seguridad privada.

¹³⁹⁸ Cfr. BREAU GARCÍA, José: *Causas de...*, *op. cit.* pp. 91 y 92.

¹³⁹⁹ La doctrina no es unánime a la hora de determinar cuál es la naturaleza jurídica del error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación. Así, y de acuerdo con la teoría de los elementos negativos del tipo, algunos autores como SCHÜNEMANN, GIMBERNAT ORDEIG o MIR PUIG, lo califican como error de tipo, por lo que se excluiría el dolo, pero no la imprudencia en los delitos en los que el legislador hubiera previsto tal modalidad de comisión. Por el contrario, otro sector doctrinal integrado por WELZEL, MAURACH, CEREZO MIR o MUÑOZ CONDE, entre otros, partidarios de la teoría estricta de la culpabilidad, opinan que debe considerarse un error de prohibición, de manera que subsiste el dolo, y tan solo se excluye o se atenúa la culpabilidad dependiendo de si es vencible o invencible. Sin ánimo de entrar en esta discusión, ajena al objeto de este trabajo, considero más acertada la primera postura, entendiendo con BOLEA BARDÓN que la suposición errónea de que concurren los presupuestos objetivos de una causa de justificación ha de calificarse como un error de tipo negativo o limitador. Cfr. BOLEA BARDÓN, Carolina: “El exceso...”, *op. cit.* pp. 4 y 5.

¹⁴⁰⁰ Según el fundamento jurídico único de la sentencia analizada, “[...] al concurrir en la conducta del recurrente una eximente incompleta con posibilidad de bajar uno o dos grados la pena marco, y superponerse a esta atenuación otra de igual intensidad (error vencible de prohibición) que impone también una rebaja penológica en uno o dos grados, dada la acumulación de estas dos situaciones devaluatorias de la antijuridicidad del hecho y culpabilidad del autor, procede rebajar la pena en tres grados e imponer 4 meses de prisión, a sustituir en ejecución de sentencia (art. 88 CP)”. En este caso se puede observar cómo el Tribunal se decanta por la opción del error de prohibición –postura propia de la teoría estricta de la culpabilidad, a la que me referí en la nota anterior.

- b) Contribuir a garantizar la seguridad pública, a prevenir infracciones y a aportar información a los procedimientos relacionados con sus actuaciones e investigaciones.
- c) Complementar el monopolio de la seguridad que corresponde al Estado.

Para lograrlos, en el artículo 5 del mencionado texto legal se establecen una serie de actividades propias del personal de seguridad privada, entre ellas, la de vigilar y proteger bienes, establecimientos y lugares, tanto públicos como privados (apartado 1.a); una misión que puede originar posibles intervenciones en relación con el delito de usurpación, especialmente cuando deban impedir el acceso a quienes intenten ocupar un inmueble cuya custodia tengan encomendada.

A diferencia de lo que ocurre en el caso de los miembros de los distintos cuerpos policiales, el personal de seguridad privada no goza de la condición de agente de la autoridad (salvo a los efectos de considerar atentado las agresiones que sufran quienes ostenten tal condición, siempre y cuando estén debidamente identificados y desarrollando sus actividades en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad¹⁴⁰¹); por ello, actuarán en calidad de particulares amparándose, eso sí, en el artículo 20.7º CP para realizar aquellas intervenciones que, si no estuvieran dentro ámbito de su oficio¹⁴⁰², podrían ser consideradas ilícitos penales (generalmente coacciones u otros delitos contra la libertad).

Esta condición de particular impide la aplicación del artículo 553 LECrim (reservado exclusivamente para los agentes de policía), lo que conlleva una importante restricción de los supuestos en los que podría justificarse la entrada de estas personas en un bien inmueble ocupado basándose en la flagrancia delictiva¹⁴⁰³.

Sin embargo, no todas las empresas que ofrecen servicios de protección frente a las usurpaciones pertenecen al ámbito de la seguridad privada. De hecho, aprovechando el aumento exponencial de este delito en los últimos años, así como la fuerte inseguridad jurídica que lleva aparejada, han surgido compañías especializadas en el desalojo de *ocupas*.

Estas empresas se definen generalmente como *especialistas en la intermediación de inmuebles ocupados ilegalmente*¹⁴⁰⁴, ofreciendo además a sus clientes un servicio de asistencia jurídica para los casos en los que fracase esa mediación amistosa entre el propietario del inmueble y el usurpador. No se rigen, por tanto, por la Ley 5/2014 (aunque en ocasiones contraten los servicios de vigilantes de seguridad para llevar a cabo alguna de sus intervenciones), pues su objeto social se refiere a las actividades de carácter inmobiliario¹⁴⁰⁵.

¹⁴⁰¹ Así lo establecen el artículo 554.3.b) CP y el artículo 31 de la Ley 5/2014.

¹⁴⁰² En este caso hablaremos de oficio y no de cargo, porque esta profesión es de carácter privado. *Vid. supra* apartado 4.3.1 de este capítulo.

¹⁴⁰³ *Vid. infra* apartado 5.6 de este capítulo.

¹⁴⁰⁴ Entre las distintas empresas que ofrecen sus servicios en Internet están “Desokupa” - <https://www.desokupa.com> - y “Desocupación legal, desocupaciones y desabucios” - <https://www.desocupacionlegal.com> -. Consulta realizada el día 13 de julio de 2019.

¹⁴⁰⁵ En el caso de la empresa “Desokupa Inmobiliaria S.L.”, su actividad principal es la gestión y la administración de la propiedad inmobiliaria; y su actividad secundaria la compraventa de bienes inmobiliarios por cuenta propia. En la misma línea, a la empresa “Desocupación legal, desocupaciones y desabucios” –marca de “Mytown Servicios Inmobiliarios SL”–, le consta como objeto social las “actividades inmobiliarias, incluyendo el alquiler no financiero, la rehabilitación y la promoción inmobiliaria. Construcción, instalaciones y mantenimiento. La actividad inmobiliaria en general entendida en su más amplia acepción, así como también la promoción de todo tipo de inmuebles”. Datos extraídos de la página <https://www.einforma.com> -consulta realizada el día 13 de julio de 2019.

Este tipo de negocios han generado una fuerte polémica desde su aparición, acaparando titulares en los medios de comunicación más importantes de nuestro país¹⁴⁰⁶. En algunos casos, la opinión pública destaca su buen hacer y su profesionalidad¹⁴⁰⁷; en otros, se les acusa de llevar a cabo estos desalojos utilizando coacciones y amenazas¹⁴⁰⁸.

Los responsables de estas empresas se defienden asegurando que respetan escrupulosamente la legalidad, limitándose a negociar con los usurpadores (generalmente fijando un precio para que abandonen voluntariamente en inmuebles). En algunas ocasiones proceden a establecer un control de accesos, tal y como se explica en la propia página web de una de estas compañías: “[...] Los sistemas de control de accesos básicamente consisten en la contratación de un guardia de seguridad, que impide la entrada a la vivienda una vez los ocupas han salido de ella. De este modo, como necesitan salir ya sea para comprar comida u otras causas de primera necesidad, se les impide la vuelta a la vivienda, por lo que se ven abocados a negociar el desalojo de la misma. [...] Además, este servicio es particularmente aconsejable, sobre todo en las grandes ciudades donde la ocupación está presente principalmente en pisos y por tanto solo hay una puerta de entrada y salida a diferencia de un adosado en el que podemos encontrar dos o más accesos diferentes a la vivienda”¹⁴⁰⁹.

Sea como fuere, a día de hoy no se ha encontrado ninguna sentencia condenatoria a los responsables de estas empresas¹⁴¹⁰, por lo que, al menos por el momento, siguen llevando a cabo sus actividades con total normalidad.

Desde mi punto de vista, independientemente de que sus métodos no infrinjan la legalidad vigente (teniendo en cuenta que hasta el momento han sido avalados si quiera, de manera tácita, por los distintos órganos judiciales que han decidido sobre las denuncias presentadas contra ellos), la mayor parte de este tipo de situaciones deberían ser resueltas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. En mi opinión, el sector privado nunca debe sustituir al público en el ámbito de la seguridad y de la protección de los bienes de los ciudadanos, siendo inadmisibles que se vean abocados a recurrir a empresas dirigidas por particulares para resolver un problema que reviste, al menos en apariencia, caracteres de delito.

Por todo lo expuesto hasta ahora, considero que los cuerpos policiales tienen suficientes herramientas legales para proceder a la detención de los supuestos usurpadores

¹⁴⁰⁶ Por citar algunos ejemplos, el día 14 de abril de 2017, la edición digital de *La Vanguardia* publicaba un reportaje de Raquel QUELART titulado “Proliferan las empresas especializadas en desalojar pisos ocupados” – consultado el día 13 de julio de 2019 a través del enlace: <http://www.lavanguardia.com/vida/20170414/421674986661/desokupa-ocupaciones-ilegales-barcelona.html>, en el que se menciona que una de estas empresas a logrado practicar 300 desalojos extrajudiciales en el primer año de trayectoria. En la misma línea, la edición digital de *El País* de 23 de marzo de 2018, también se hizo eco de este fenómeno en su reportaje titulado “Desalojos inmobiliarios al filo de la Ley”, firmado por María MARTÍN -consultado el día 13 de julio de 2019 a través del enlace: https://politica.elpais.com/politica/2018/03/16/actualidad/1521217530_198901.html -en el que se compara al personal de estas compañías con los “cobradores del frac en su versión inmobiliaria”.

¹⁴⁰⁷ Así se recoge, por ejemplo, en el reportaje de *Libre Mercado* firmado por Elena BERBERANA y titulado “No son matones, Desokupa me ha ayudado a recuperar mi casa sin violencia”, de 13 de febrero de 2018 – consultado el día 13 de julio de 2019 a través del enlace: <https://www.libremercado.com/2018-02-13/no-son-matones-desokupa-me-ha-ayudado-a-recuperar-mi-casa-sin-violencia-1276613724/>.

¹⁴⁰⁸ Así se refleja en el reportaje del *Teleobjetivo* titulado “O pagas o cobras”, producido y emitido por Radiotelevisión Española el 11 de noviembre de 2016 - consultado el día 13 de julio de 2019 a través del enlace: <http://www.rtve.es/alacarta/videos/teleobjetivo/teleobjetivo-pagas-cobras/3797300/>.

¹⁴⁰⁹ Fragmento extraído de la página <https://www.desokupacionlegal.com> el día 8 de abril de 2018.

¹⁴¹⁰ De hecho, he podido localizar una sentencia en la que quedan absueltos por un delito de coacciones leves, al no poderse acreditar que los denunciados realizaran ningún acto coactivo. Cfr. SJI Barcelona, Nº 13, JDL 552/2017, de 30 de enero de 2018.

y a la entrega del bien en calidad de depósito al legítimo titular, sin que ello conlleve para este un coste adicional¹⁴¹¹.

5.- LA INTERVENCIÓN POLICIAL EN LOS SUPUESTOS DE USURPACIÓN DE INMUEBLES

Una vez analizadas las distintas causas de justificación, hemos de adentrarnos en una de las mayores incógnitas que genera este delito y, en definitiva, la principal razón que me ha llevado a elaborar este trabajo: ¿con qué medios legales cuenta la Policía para intervenir en los supuestos de usurpación de inmuebles?

Los medios de comunicación suelen trasladar a la ciudadanía que los agentes no pueden hacer otra cosa que comunicar los hechos ante la autoridad judicial, pues tienen vedada la entrada en el inmueble ocupado y, por supuesto, la detención del usurpador¹⁴¹². Incluso, hay quien llega a recomendar no denunciar, para no ralentizar el proceso de desahucio¹⁴¹³. Sin embargo, desde hace pocos meses, cada vez son más frecuentes las noticias en las que asegura que dentro de poco tiempo, la policía podrá entrar en los inmuebles ocupados sin necesidad de mandamiento judicial¹⁴¹⁴. ¿Qué hay de cierto en estas informaciones, muchas veces contradictorias?

Como ya se ha comentado anteriormente, el delito de usurpación de inmuebles es uno de los que mayor inseguridad jurídica genera a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado¹⁴¹⁵, probablemente por las connotaciones políticas y sociales que lleva aparejadas. Con el ánimo de facilitar la labor de los agentes, algunas unidades de la policía han elaborado una serie de protocolos de actuación específicos. Es el caso, por ejemplo, de la Jefatura Superior de Madrid, de la Guardia Urbana de Barcelona, y de la Policía Local de Navalcarnero (Madrid), cuyos documentos serán objeto de análisis a

¹⁴¹¹ Si diéramos por válida esta solución, ¿por qué no sería extrapolable a otro tipo de delitos? Imaginemos que surgen empresas de mediadores encargados de ofrecer una determinada cantidad de dinero a un atracador para que devuelva su botín; o aun yendo más allá, que negocien la puesta en libertad de una persona secuestrada a cambio de un rescate de carácter económico. Evidentemente, tales prácticas resultan absurdas en un Estado de Derecho como el nuestro; entonces, ¿por qué surgen dudas respecto al delito previsto y penado en el artículo 245 CP?

¹⁴¹² Por ejemplo, cfr. FERNÁNDEZ, Inma y SÁNCHEZ, Guillem: “¿Qué hacer si sufres la ocupación de tu vivienda? 10 claves”, *El Periódico*, 31 de enero de 2018, <https://www.elperiodico.com/es/barcelona/20180131/que-hacer-ante-ocupacion-vivienda-6592420>; “¿Han okupado tu casa? Esto es lo que debes hacer para recuperarla”, *Libre Mercado*, 23 de marzo de 2017, <https://www.libremercado.com/2017-03-23/han-okupado-tu-casa-esto-es-lo-que-debes-hacer-para-recuperarla-1276595384/>. Enlaces consultados el día 13 de julio de 2019.

¹⁴¹³ Este mensaje es el que se desprende del artículo publicado el día 27 de abril de 2018 en el *Idealista/ news*, titulado “Si un okupa entra en tu casa, evita ir a la policía y acude a la vía civil porque es más efectiva”, consultado a través del enlace <https://www.idealista.com/news/inmobiliario/vivienda/2018/04/26/765364-si-un-okupa-entra-en-tu-casa-evita-ir-a-la-policia-y-acude-a-la-via-civil-porque-es>, el día 13 de julio de 2019.

¹⁴¹⁴ Cfr., por ejemplo, “La Policía podrá desalojar sin orden judicial toda okupación delictiva en Islas Baleares”, *EFE*, 10 de junio de 2019, consultado a través del enlace https://www.ondacero.es/noticias/sociedad/la-policia-podra-desalojar-sin-orden-judicial-toda-okupacion-delictiva-en-Islas-Baleares_201906105cfe686d0cf2884ddc49cff7.html, el día 13 de julio de 2019.

¹⁴¹⁵ En general, muchos funcionarios tienen dificultades para diferenciar este delito de otras figuras afines, lo que genera gran inseguridad en las intervenciones; circunstancia que es aprovechada en muchas ocasiones por los usurpadores. Cfr. MOZAS PILLADO, Juan: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 79 y ss.; y SIERRA MANZANARES, José Manuel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 31.

continuación¹⁴¹⁶.

Si bien estos instrumentos carecen de alcance general, puesto que solo son de obligado cumplimiento por los agentes de los respectivos cuerpos en los ámbitos territoriales correspondientes, pueden resultar interesantes como punto de partida para valorar cuál es la intervención policial que procede realizar ante conductas calificables como propias del artículo 245 CP (teniendo en cuenta, además, que a día de hoy, no existe ningún protocolo de actuación válido para todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y que rija en todo el territorio nacional).

Asimismo, cabe destacar que la Fiscalía de la Islas Baleares, con fecha de 10 de junio de 2019, ha dictado una instrucción relativa a esta modalidad delictiva dirigida al Jefe Superior de la Policía Nacional, al Coronel Jefe de la Guardia Civil y a los jefes de los respectivos cuerpos de Policía Local de las Islas Baleares, estableciendo una serie de criterios de actuación que tienen en cuenta los diversos intereses en conflicto.

Una vez realizado el comentario de estos documentos, nos detendremos un momento a reflexionar sobre el uso legítimo de la fuerza por parte de los Cuerpos de Seguridad y sobre los supuestos de la flagrancia delictiva, dada la trascendencia que tienen ambas cuestiones a la hora de valorar una determinada actuación policial. Por último, nos plantearemos si es posible proceder a la entrada y detención de los presuntos usurpadores sin necesidad de mandamiento judicial, de acuerdo con los parámetros fijados por el artículo 553 LECrim.

5.1.- Procedimiento operativo número 11/17. Desalojos privados de bienes inmuebles, emitido por la Guardia Urbana de Barcelona el 28 de febrero de 2017¹⁴¹⁷

Comenzaremos con el análisis de este protocolo de ámbito local pues, de los tres aquí reseñados, es el que recoge los procedimientos menos represivos con los usurpadores. De hecho, tal y como consta en los apartados primero (*Introducción*) y segundo (*Datos de carácter general*), va más enfocado a fiscalizar y a frenar la acción de las empresas dedicadas al desalojo de *ocupas*, que la de los propios usurpadores.

Si bien, como se expone en el mismo protocolo, la competencia en esta clase de situaciones suele recaer en la Policía Autonómica de Cataluña, el Ayuntamiento de Barcelona ha considerado oportuno dictar una serie de pautas vinculantes para la Guardia Urbana en aquellos casos en los que se vea obligada a actuar como primer interviniente. Así, en el apartado tercero (*Actuación genérica de la Guardia Urbana*), se distinguen dos posibilidades:

- a) Que se produzca un requerimiento a través de la Sala Conjunta de Mando, en cuyo caso el operador generará un *incidente 7608* (amenazas y/o coacciones) y lo transmitirá a la Policía Autonómica, que actuará como titular de la intervención.

¹⁴¹⁶ Seguramente habrá más instrumentos de este tipo, pero dado su marcado ámbito local, solamente es posible conocer de su existencia cuando por su carácter polémico saltan a los medios de comunicación (caso del protocolo de la Guardia Urbana de Barcelona), o cuando los buenos resultados les avalan, lo cual les proporciona cierta fama en los círculos policiales (caso del protocolo de la Jefatura Superior de Madrid y de la Policía Local de Navalcarnero). En otras poblaciones se han establecido acuerdos de esta clase entre las comisarías y los juzgados, sin embargo no se han plasmado por escrito. Así, durante la elaboración de este trabajo he conocido el caso de Toledo, donde también se han conseguido grandes avances en la prevención y represión de estas formas delictivas; sin embargo, no he tenido la oportunidad de acceder ningún documento donde se plasmen estas instrucciones.

¹⁴¹⁷ El documento original, titulado *Procediments operatiu núm.11/17. Desallotjaments privats a bens immobles*, está escrito en catalán, por lo que he procedido a su traducción al castellano.

En el caso de que esta no pudiera hacerse cargo, el operador comisionará a una patrulla de la Guardia Urbana.

- b) Que se produzca un requerimiento directo a la Guardia Urbana por algún ciudadano o por otros medios distintos a la Sala Conjunta de Mando. En estos casos, los agentes darán oportuna cuenta a la Sala y el operador seguirá los pasos expuestos en el punto anterior. Mientras llega el indicativo de la Policía Autonómica, la patrulla de la Guardia Urbana deberá:
- Recoger información para trasladarla a la Sala, comunicando si hay personas concentradas en la calle y valorando la potencial conflictividad de la situación.
 - Identificar a todas las personas implicadas en el desalojo, tanto a los desalojados como a los que lo han ejecutado. Se insiste en que los agentes deben escuchar las primeras versiones y valorar si se han podido producir amenazas o coacciones.
 - Comprobar si los empleados de la empresa de desalojo han de contar con alguna habilitación o titulación para desempeñar sus funciones. Si fuera el caso, se hará constar en la comunicación que se realice a la Sala o en informes o diligencias posteriores.
 - Identificar a posibles testigos de los hechos.
 - Garantizar la seguridad de todos los presentes.
 - Evitar, en la medida de lo posible, el enfrentamiento entre personas en el espacio público.
 - Valorar la necesidad de requerir la presencia de los servicios sociales.
 - Pedir refuerzos en el caso de que la situación lo requiera.

El punto cuarto (*Actuaciones “in fraganti”*) es, sin lugar a dudas, el más interesante, pues establece que en aquellas situaciones en las que los agentes puedan comprobar que los posibles *ocupas* están siendo desalojados contra su voluntad por medios o procedimientos no ajustados a Derecho, deberán impedir que la empresa o las personas responsables del desalojo consigan su propósito evitando, por ejemplo, que bloqueen las puertas o que cambien las cerraduras de las mismas. Asimismo, se informará a las partes de la forma correcta de proceder en este tipo de situaciones; es decir, interponiendo una denuncia por la usurpación del inmueble. Además, se realizará una comparecencia por si pudieran derivarse responsabilidades penales, dando cuenta oportuna según lo dispuesto en el apartado quinto (*Comunicación interna*).

No se recoge, sin embargo, ninguna instrucción dirigida a reprimir la acción de los sospechosos de haber cometido un delito de usurpación; ni siquiera en el supuesto de que los agentes les sorprendieran entrando en el inmueble ajeno. Más bien parece, como se adelantó al comienzo de este epígrafe, que la principal misión de este protocolo es la de controlar, en la medida de lo posible, la acción de las empresas de desalojo de *ocupas*; unas empresas que, recordemos, hasta el momento no han sido sancionadas por ningún juzgado o tribunal.

5.2.- PA-SC-01 Protocolo de actuación ante usurpación de bien inmueble prevista en el artículo 245.2 del Código Penal, elaborado por la Jefatura de Policía Local de Navalcarnero el 29 de octubre de 2015

Como se señala en el *Preámbulo*, este protocolo nació con la misión de hacer frente a los numerosos casos de usurpación pacífica de inmuebles que tenían lugar en el municipio madrileño de Navalcarnero. En este mismo apartado se parte de la base de que no es

posible proceder a la detención por la comisión de esta infracción penal, al tratarse de un delito leve¹⁴¹⁸; sin embargo, se trata de proporcionar a los agentes de la Policía Local una serie de herramientas legales que les permitan “[...] ofrecer una respuesta más eficaz ante un fenómeno jurídico descontrolado”.

De esta manera, tras establecer el marco legislativo en el que se incardina esta figura (apartado tercero), un breve análisis del tipo (apartado cuarto) y unas referencias a la flagrancia delictiva¹⁴¹⁹ (apartado quinto), se proponen una serie de actuaciones policiales (apartado sexto):

- a) Primeramente se tratará de recabar todos los datos posibles acerca del hecho, intentando consignar el momento de la usurpación, la titularidad del inmueble y si este está deshabitado o no.
- b) Una vez en el lugar de los hechos, se constatará lo manifestado por el requirente, especialmente la información relativa a la flagrancia delictiva y a la inmediatez de la usurpación. Asimismo se comprobará como se ha realizado el acceso al inmueble y se dejará constancia de los daños ocasionados a fin de imputar a los sospechosos un delito de daños (artículos 263 y ss. CP).
- c) Posteriormente se tratará de identificar a los autores, intentando establecer contacto con ellos y averiguando qué razones alegan para permanecer en el interior. Se aprovechará este contacto para informarles de que su conducta puede ser constitutiva de delito.
- d) Paralelamente, se realizarán comprobaciones con los vecinos de las viviendas adyacentes para poder acotar el momento de la entrada, confirmar que el bien se encontraba deshabitado, y la titularidad del mismo (en el supuesto de que aún no se hubiera podido averiguar).
- e) Desde el momento en que se conozcan los datos del legítimo titular del inmueble, se intentará localizarlo lo antes posible para que él mismo o un representante, aporte a los agentes un documento que acredite fehacientemente la propiedad de aquel. En el supuesto de que desee ejercitar su derecho a denunciar, se le instará a que lo haga lo antes posible, y se solicitará permiso expreso para la apertura y acceso al bien, ocasionando los menores daños posibles y siempre dentro del marco legal vigente.
- f) A la vista de todas las diligencias realizadas, los agentes habrán de valorar si el inmueble en cuestión constituye o no el domicilio de los sospechosos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.2 CE. Si la respuesta es positiva, se considera que la actuación policial en el lugar ha concluido, y los agentes habrán de dar cuenta al Jefe de la Policía Local y al legítimo propietario del bien. Si por el contrario, se estimase que dicho lugar no constituye la morada de los usurpadores, los agentes actuantes ordenarán, hasta en tres ocasiones, de forma directa, expresa y asegurándose de que les comprenden, que desalojen el inmueble, informándoles de que si lo hacen voluntariamente no se va a proceder a su detención, tan solo a la imputación de los hechos; siempre y cuando los daños ocasionados con motivo del acceso al inmueble no sean ostensiblemente constitutivos del delito menos grave tipificado en el art. 263 del CP y sin perjuicio del destino legal que pudiera derivarse por motivos inherentes a la persona (requerimientos policiales, judiciales, minoría de edad, etc.).
- g) Si ante el requerimiento de los agentes los autores persistieran en su conducta

¹⁴¹⁸ Esta cuestión será analizada en el punto 5.7 de este capítulo.

¹⁴¹⁹ Esta cuestión será objeto de análisis en el apartado 5.6 de este capítulo.

ilícita, se les informará de que se va a proceder a solicitar la colaboración de personal especializado para realizar la apertura del inmueble y de que serán desalojados y detenidos por un posible delito de desobediencia recogido en el art. 556 del CP¹⁴²⁰ en concurso real con el de usurpación y, si procediese, por el de daños.

- h) Una vez realizado el desalojo, se establecerán los medios oportunos para asegurar el edificio, evitando así posibles usurpaciones futuras.

De acuerdo con el apartado séptimo (*Puesta en conocimiento del hecho a la autoridad judicial. Derivación a servicios sociales*), una vez finalizada la intervención en el lugar se tramitarán la diligencias oportunas para poner los hechos en conocimiento del juez competente. Asimismo, se valorará la necesidad de intervención por parte de la Concejalía de Servicios Sociales del Ayuntamiento.

Aunque este protocolo es un gran avance en materia de intervención policial relativa a supuestos de usurpación de inmuebles y, además, ha quedado demostrada su eficacia en la lucha contra este delito¹⁴²¹, recoge dos puntos con los que no estoy de acuerdo:

- a) Como ya se expuso más arriba, el mero transcurso del tiempo no permite a los usurpadores invocar la inviolabilidad del domicilio.
- b) En el supuesto de que los usurpadores se nieguen a abandonar el inmueble voluntariamente, no cabe proceder a su detención por un delito de desobediencia, pues tal conducta ya está incluida dentro del propio artículo 245.2 CP (de la misma manera que a un ladrón que huye de la policía, no se le puede imputar un delito de desobediencia si no se detiene ante el requerimiento de los agentes). Por lo tanto, en caso de proceder esta medida cautelar de carácter personal, ha de justificarse con base al delito de usurpación cometido por el autor.

5.3.- El Protocolo de actuación ante situaciones de ocupación ilegal de viviendas, emitido por la Jefatura Superior de Madrid el 14 de junio de 2016

El protocolo elaborado por la Jefatura Superior de Madrid, de obligado cumplimiento para todas las unidades de la Policía Nacional que prestan servicio en la Comunidad de Madrid, consta de siete apartados. El primero de ellos (*Generalidades y ámbito de aplicación*), comienza con una transcripción literal del artículo 245.2 CP, advirtiendo a continuación, que “[...] cualquier ocupación es delictiva y por tanto susceptible de actuación policial”. Dicha actuación debe incardinarse entre el artículo 47 CE, el artículo 245 CP y el artículo 37.7 de la LO 4/2015 de Seguridad Ciudadana.

Asimismo, y antes de circunscribir su ámbito de aplicación a la Jefatura Superior de Madrid, se hace una referencia clara al carácter permanente del delito de usurpación de inmuebles y a la flagrancia delictiva, subrayando el hecho de que dicha infracción penal “[...] se comete en el momento de entrar en la vivienda y se continúa cometiendo (flagrancia) hasta el momento en que se abandona. Se continúa en el tiempo mientras esté ocupado”.

Los apartados segundo y tercero definen dos figuras de reciente creación: el Coordinador Territorial de Seguimiento de Viviendas Ocupadas y la Oficina de

¹⁴²⁰ SIERRA MANZANARES se pronuncia en un sentido parecido. Cfr. SIERRA MANZANARES, José Manuel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 34 y 35.

¹⁴²¹ Según mis fuentes en la Policía Local de Navalcarnero, desde la puesta en práctica de este protocolo prácticamente no hay incidencia de esta infracción penal en el Municipio.

Seguimiento de Viviendas Ocupadas (OSVO).

La primera de ellas, tiene entre sus misiones la realización de un seguimiento del fenómeno de la ocupación ilegal, la coordinación de las actuaciones policiales, el impulso de las denuncias que versen sobre esta materia y la creación de un punto de contacto entre las organizaciones involucradas en este problema –públicas o privadas.

La OSVO, por su parte, es el punto de contacto entre los ciudadanos y la Jefatura de Policía de Madrid en todo lo concerniente a viviendas ocupadas. Pero además, se configura como un punto de apoyo a las distintas unidades policiales, especialmente con las Oficinas de Denuncias y Atención al Ciudadano y con los Grupos de Policía Judicial e Informes. Es por ello que cualquier actuación policial relacionada con esta modalidad delictiva debe ser comunicada a este organismo mediante un formulario elaborado al efecto.

El apartado cuarto, marca las pautas de actuación de los indicativos de Seguridad Ciudadana, estableciendo en primer lugar que cuando una patrulla sea comisionada a un domicilio en el que pudiera estar cometiéndose un delito de usurpación de inmuebles, debe solicitar a sus superiores datos suficientes sobre la identidad del titular. Esta gestión permitirá la obtención de un conocimiento previo sobre la persona que tiene capacidad para generar contratos de alquiler válidos.

Ya en posesión de los datos mencionados, los agentes se personarán en el inmueble y procederán a identificar a todos los ocupantes. En el caso de que estos tuvieran conocimiento de que su presencia en el lugar no es acorde a Derecho, “[...] se les informará de que se trata de una ocupación infraganti (la flagrancia se comete desde que se entra hasta que se sale, independientemente del tiempo transcurrido), por lo que se procederá a su detención y traslado a dependencias policiales. En el caso de que los ocupantes manifiesten ser víctimas de un contrato de alquiler ficticio, se les informará que deben abandonar inmediatamente el inmueble o incurrirán en delito de usurpación. En este caso se recabará información sobre la persona que confeccionó el contrato ficticio así como la persona que acude a cobrar”.

Una vez que los ocupantes han abandonado el lugar –ya sea voluntariamente o detenidos-, se localizará al titular para que se haga cargo del bien en “*calidad de depósito*”.

Las diligencias donde se plasme la actuación policial se elaborarán siguiendo los trámites del procedimiento previsto para los juicios rápidos, según viene recogido en el apartado quinto del mencionado Protocolo¹⁴²².

Asimismo se especifica que cuando las denuncias fueran interpuestas por personas que no sean los titulares del bien ocupado, se dará cuenta a la OSVO, quien será la encargada de contactar con ellos, impulsando la denuncia en la comisaría más próxima.

Por último, y en relación con los dos últimos apartados (*Actuación de los Grupos de Informes y Operatividad*), cabe destacar la importancia que el protocolo reconoce a la plena identificación de las personas afectadas, recordando a los destinatarios del mismo que, cuando no sea posible realizar esta gestión en el lugar de la intervención, la LO 2/2015 habilita a los agentes para trasladarlas a las dependencias policiales más próximas para proceder a la misma. Igualmente alude al supuesto de que se vean implicados ciudadanos extranjeros, a los que se aplicarán, además, las disposiciones específicas previstas en la

¹⁴²² Como indica PEDRAZ PENALVA, la reforma parcial de la LECrim operada por la L38/2002 y por la LO 8/2002 perseguía acelerar la respuesta de la Justicia ante la comisión de las infracciones penales. Con este ánimo, el legislador introdujo un procedimiento especial regulado en los artículos 795 y ss., LECrim para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos. Para un mayor conocimiento de esta materia, cfr. PEDRAZ PENALVA, Ernesto: “Reflexiones sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, N° 1, 2003, pp. 13-90.

normativa sobre extranjería.

Personalmente opino que este instrumento constituye un gran avance en la práctica policial y, en general, estoy de acuerdo con cada uno de sus puntos¹⁴²³. Tan solo considero discutible el hecho de que las diligencias policiales redactadas al efecto se tramiten por el procedimiento regulado en los artículos 795 y ss. LECrim, especialmente en los supuestos en los que solamente pueda imputarse al investigado un delito previsto en el artículo 245.2 CP pues, tras la reforma de 2015, ha quedado degradado a la categoría de delito leve; una categoría para la que el legislador ha previsto una serie de procedimientos específicos (artículos 962 y ss. LECrim), distintos del enjuiciamiento rápido.

5.4.- La Instrucción 764/19, de 10 de junio, de la Fiscalía de las Islas Baleares

El pasado día 11 de junio de 2019, el delito de usurpación de inmuebles volvió a ser uno de los principales temas de conversación dentro y fuera de los ámbitos jurídicos de nuestro país. El motivo no fue otro que la publicación por los principales medios de comunicación¹⁴²⁴ de la Instrucción 764/19, de 10 de junio, de la Fiscalía de las Islas Baleares, que ahora será objeto de análisis.

De acuerdo con la mencionada instrucción, “*la ocupación ilegal de inmuebles está generando un grave problema social y legal que va en aumento*”¹⁴²⁵. Asimismo menciona que ante la falta de una respuesta jurídica uniforme, se hace necesario el establecimiento de una serie de criterios de actuación (vinculantes para las fuerzas de la Policía Nacional, de la Guardia Civil y de las policías locales desplegadas en las Islas Baleares), que tengan en cuenta los intereses en conflicto: el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, el derecho de los ciudadanos a la propiedad privada y el derecho a disfrutar de una vivienda digna.

Partiendo de estas premisas, la Fiscalía de Islas Baleares incluye un primer apartado titulado *Ocupación ilegal de inmuebles ocupados por su titular* subdividido, a su vez en otros dos:

- a) *Ocupación ilegal de viviendas ocupadas por su titular*. Aquí se contemplan los supuestos en los que alguien ocupa el domicilio de una o varias personas físicas cuando éstas se encuentran ausentes (por ejemplo cuando están viaje o en el hospital). Estas conductas deben ser calificadas como delitos menos graves de allanamiento de morada flagrante (artículo 202.1 CP), que se agravarán cuando medie violencia o intimidación (artículo 202.2 CP); todo ello sin perjuicio de los demás delitos en los que hubiesen podido incurrir los ocupantes ilegales (daños, coacciones, etc.). En estos casos, la instrucción ordena que “[...] cuando un cuerpo policial recibe una denuncia por cualquier vía por estos hechos debe proceder directamente y de forma inmediata al desalojo de los terceros ocupantes y su detención, si la fuerza actuante lo estima oportuno, instruyendo el correspondiente atestado por tratarse de un delito que se está cometiendo debiendo evitar que se prolongue en el tiempo y produzca mayores efectos”. Además, por si hubiera alguna duda, se especifica que las

¹⁴²³ No obstante, en el apartado 5.7 de este capítulo nos plantearemos de manera específica si cabe la entrada y detención policial por este tipo de hechos cuando no se cuenta con mandamiento judicial.

¹⁴²⁴ A título de ejemplo se puede citar el artículo de AGULLÓ, Josep María: “La Fiscalía de Islas Baleares insta a la Policía a actuar contra los okupas sin tener que pedir medidas judiciales previas”, *ABC*, 11 de junio de 2019, consultado a través del enlace https://www.abc.es/espana/abci-fiscalia-Islas-Baleares-insta-policia-actuar-contra-okupas-sin-tener-pedir-medidas-judiciales-previas-201906110155_noticia.html, el 14 de julio de 2019.

¹⁴²⁵ Con esta frase comienza la instrucción, contradiciendo en cierta medida los datos recogidos en las Memorias de la Fiscalía General del Estado. *Vid. supra* capítulo I.

segundas viviendas constituyen domicilio a los mismos efectos que las primeras, por lo que estos criterios también serán aplicables en el caso de que se tratase de residencias que solamente son habitadas por el legítimo titular durante los fines de semana o las vacaciones¹⁴²⁶.

- b) *Ocupación ilegal del domicilio de una persona jurídica y de un establecimiento abierto al público*. Cuando alguien entre de manera ilegítima un lugar que constituya el domicilio de una persona jurídica pública o privada, en un despacho profesional o en una oficina o establecimiento abierto al público, fuera de las horas de apertura, incurrirá en un delito menos grave de allanamiento, previsto en el artículo 203.1 CP. Si entrare o se mantuviese en dichos lugares, dentro o fuera de las horas de apertura, con violencia o intimidación, su conducta se calificará como delito menos grave de allanamiento, pero del artículo 203.3 CP. En todos estos casos, la Fiscalía ordena actuar conforme a las pautas marcadas en el apartado anterior. Sin embargo, cuando el autor se limita a mantenerse en esos lugares, sin emplear violencia ni intimidación, fuera de las horas de apertura, sus actos serán calificados como un delito leve de allanamiento, previsto en el artículo 203.2 CP. Por ello, se actuará siguiendo estas mismas normas, pero teniendo en cuenta que solamente procederá la detención si concurren los requisitos del artículo 495 LECrim¹⁴²⁷. Todo ello, por supuesto, sin perjuicio de los otros delitos que pudiesen haberse cometido.

El segundo apartado de la instrucción viene referido a la *Ocupación ilegal de inmuebles desocupados por su titular*, recogiendo las modalidades delictivas previstas en el artículo 245 CP. Según se recoge en el propio documento, los supuestos de usurpación violenta no dan lugar a dudas, debiendo procederse como en los casos anteriores. La usurpación pacífica, sin embargo, da lugar a mayores complicaciones, pues se trata de un delito leve, por lo que se realiza un breve análisis del tipo contenido en el artículo 245.2 CP, con referencia expresa a la STS 800/2014, de 12 de noviembre, que ya conocemos. Asimismo se menciona que la Junta de Jueces de Instrucción de Palma de Mallorca, en su reunión de 23 de mayo de 2019, acordó tramitar los atestados y denuncias relativas a la ocupación ilegal de inmuebles (en procesos no iniciados) a través del procedimiento de diligencias urgentes, con el ánimo de dar una respuesta rápida y homogénea a este problema. También se recuerda la existencia de otras dos vías jurídicas, alternativas a la penal: el artículo 37.7 LOPSC y el procedimiento civil establecido por la Ley 5/2018, de 11 de junio.

En cualquier caso, la Fiscalía mantiene que en los supuestos de usurpación pacífica también son aplicables las pautas anteriormente reseñadas, si bien teniendo en cuenta que, al tratarse de un delito leve, la detención solamente procederá cuando pueda justificarse en virtud del artículo 495 LECrim.

Para concluir, la instrucción recoge un tercer apartado de *Conclusiones*, donde de manera clara y sin ambages, se establecen dos directrices dirigidas de manera específica a los agentes actuantes:

- 1^a “*Los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad actuarán directamente y de forma inmediata sin necesidad de solicitar medidas judiciales cuando la ocupación ilegal de un inmueble revista características de delito desalojando de los ocupantes ilegales y su detención, si procede*¹⁴²⁸, *instruyendo el correspondiente atestado en el que se incluirán, además, aquellas otras conductas*”

¹⁴²⁶ Esta es la línea defendida en este trabajo, tal y como se expuso en los capítulos anteriores.

¹⁴²⁷ Enseguida comprobaremos el alcance de este precepto en el caso del delito de usurpación de inmuebles.

¹⁴²⁸ En este punto opino que la redacción estaría mejor expresada sustituyendo el fragmento subrayado por este otro: “[...] delito, procediendo al desalojo de los ocupantes ilegales y a su detención, cuando corresponda”.

que puedan ser constitutivas de otros hechos delictivos.

- 2ª *Solo cuando existan dudas sobre la naturaleza delictiva de la conducta realizada en los casos de ocupación de inmuebles se solicitarán previamente las correspondientes medidas judiciales”.*

Según mi punto de vista, esta Instrucción respeta de manera escrupulosa el Ordenamiento Jurídico vigente y proporciona gran seguridad jurídica a los policías que cada día deben enfrentarse a este tipo de situaciones. En ella se mencionan, además, ciertos aspectos importantes en la práctica policial que serán objeto de estudio a continuación: el uso de la fuerza, la flagrancia delictiva y la entrada y detención por propia autoridad, sin necesidad de mandamiento judicial.

5.5.- El uso justificado de la fuerza en el marco de una intervención policial

En algunas ocasiones, los agentes de la autoridad necesitarán recurrir al uso de la fuerza para poder cumplir su misión constitucional; un uso de la fuerza que está amparado no solo por la legislación española, sino también por diversas normas internacionales¹⁴²⁹ que, de forma específica, recogen esta causa de justificación.

Llama la atención, sin embargo, que el legislador no haya establecido una definición de uso de fuerza, por lo que hemos de buscarla en la doctrina. De entre todas las posibles opciones, considero muy acertada la de RUIZ RODRÍGUEZ¹⁴³⁰, para quien “*el uso de la fuerza por las instituciones de la seguridad es omnicomprendivo e incorpora toda clase de acciones de acometimiento, violencia o compelimiento dirigidos a impedir un delito o a torcer la voluntad de un ciudadano, deviniendo en lícita cada actuación que vaya dirigida a cumplir las funciones que se tienen asignadas y se desarrollen dentro de los límites que marca el respeto a los derechos humanos*”.

Como es evidente, el artículo 20.7º CP no puede respaldar cualquier acción violenta por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Consiguientemente, la doctrina¹⁴³¹ y la jurisprudencia¹⁴³² han establecido una serie de requisitos que procedo a resumir:

¹⁴²⁹ El legislador español ha incorporado a nuestra legislación los principios generales recogidos en las normas de carácter internacional relativas al uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad: el *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución número 34/169, de 17 de diciembre de 1979; los *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego*, adoptados por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre *Prevención del delito y tratamiento del delincuente*, celebrado en La Habana en 1990; las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución número 45/113, de 14 de diciembre de 1990; el *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, ratificado por España el 26 de septiembre de 1979; la *Resolución número 690/74, de 8 de mayo de 1979, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, por la que se aprueba la Declaración sobre la Policía*; y la *Recomendación Rec. (2001) 10 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el Código Europeo de Ética de la Policía, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 19 de septiembre de 2001*.

¹⁴³⁰ Cfr. RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón: “El tratamiento legal de las técnicas de intervención policial: uso de la fuerza y responsabilidad penal”, *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 10, N° 83, julio-diciembre 2014, pp. 57 y 58.

¹⁴³¹ Cfr. BARCELONA LLOP, Javier: “El uso de las armas de fuego por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Una aproximación jurídica”, *Revista de Administración Pública*, N° 113, 1987, pp. 77-136; BREAU GARCÍA, José: “Causas de...”, *op. cit.* pp. 69 y 70; CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta: “Limitaciones...”, *op. cit.* pp. 25 y ss.; MIRAGAYA PÉREZ, Claudia: “Análisis...”, pp. 23 y ss.; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.: “Necesidad, legalidad y oportunidad (a propósito de la cobertura de la injerencia policial)”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 5, enero-marzo de 1990, pp. 135 y ss.; RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón: “El tratamiento...”, *op. cit.* pp. 39 y ss.; y TOLEDANO TOLEDANO, Jesús R.: “La actuación policial y la exigencia del cumplimiento de un deber”, *Revista Ciencia Policial*, N° 92, 2009, pp. 75 y ss.

¹⁴³² Entre otras, cfr. las SSTs 46/2014, de 11 de febrero; 922/2009, de 30 de septiembre; 601/2003, de 25 de abril; 1682/2000, de 31 de octubre; 1695/1999, de 1 de diciembre; y 1284/1999, de 21 de septiembre.

- a) El sujeto activo debe estar investido de autoridad u ostentar la condición de funcionario público legitimado para utilizar medios violentos en el ejercicio de los deberes de su cargo.
- b) El posible delito debe haberse producido en el ejercicio de las funciones del cargo correspondiente ¹⁴³³. Por lo tanto, como indica TOLEDANO TOLEDANO¹⁴³⁴, no será suficiente para entender cumplido este requisito que el agente se encuentre prestando servicio de uniforme y en el vehículo oficial, sino que además ha de actuar en el ejercicio de su cometido específico y legalmente establecido. Cabe precisar, no obstante, que en la generalidad de los supuestos que se puedan plantear, este requisito se considerará cumplido cuando los miembros de la Policía Nacional y de la Guardia Civil actúen para evitar o para reprimir una determinada infracción penal. Tengamos en cuenta que, en ambos casos, rige el artículo 5.4 LOFCS, donde se establece que estos agentes “deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana”. Sin embargo, esta cuestión plantea mayores problemas en relación con los policías locales y autonómicos quienes, de acuerdo con los Títulos III y V de la LOFCS, ven limitado su ámbito de actuación a un determinado territorio. Por lo tanto, entiendo que cuando estos funcionarios realicen intervenciones fuera de sus límites territoriales, lo harán en condición de particulares (salvo en el caso de que estuvieran especialmente habilitados)¹⁴³⁵.
- c) Necesidad de usar la violencia para lograr el cumplimiento del deber concreto. Hay que entender esa necesidad desde un punto de vista abstracto; es decir, que la situación contemplada *ex ante* requiera el uso de la fuerza por parte de los agentes porque, sin ella, sería imposible cumplir con la obligación que les impone el Ordenamiento Jurídico. Ha de concurrir, por tanto, un cierto grado de resistencia o de actitud peligrosa por parte del sujeto pasivo de la violencia que debe ser valorada por los funcionarios actuantes¹⁴³⁶. Por lo tanto, si fuera posible conseguir el restablecimiento del orden sin recurrir a esta vía, el uso de la fuerza no estaría justificado (hablaríamos de un exceso extensivo, que no daría lugar ni siquiera a la eximente incompleta).
- d) La violencia utilizada ha de ser la estrictamente necesaria para lograr la finalidad pretendida. Me refiero a la necesidad de la fuerza en sentido concreto, o a la proporcionalidad de los medios empleados, si se prefiere. Así, una vez realizada la valoración antes mencionada, se graduará la intensidad de la violencia requerida para la intervención específica, empleando los medios que resulten menos peligrosos, utilizados en la forma menos lesiva (en este caso los

¹⁴³³ Este requisito conlleva también importantes consecuencias en lo que a responsabilidad civil se refiere. Así, de acuerdo con el artículo 121 CP, para que pueda declararse la responsabilidad civil subsidiaria del Estado la actuación del agente ha de haberse producido en el ejercicio de su cargo o de sus funciones, de manera que la lesión causada sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos. Para mayor ahondamiento en esta materia, Cfr. SURROCA COSTA, Alfons: “La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”, *Revista catalana de dret públic*, N° 52, 2016, pp. 129-147.

¹⁴³⁴ Cfr. TOLEDANO TOLEDANO, Jesús R: “La actuación...”, *op. cit.* p. 76.

¹⁴³⁵ En este sentido, cfr. GRIMA LIZANDRA, Vicente: *Los delitos de torturas y de tratos degradantes por funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 99 y ss.; y TOLEDANO TOLEDANO, Jesús R: “La actuación...”, *op. cit.* pp. 76 y ss.

¹⁴³⁶ No obstante, no puede haber una agresión ilegítima contra el funcionario, en cuyo caso hablaríamos de legítima defensa, no del cumplimiento de un deber. *Vid. supra* apartado 4.3.2 de este capítulo.

posibles excesos se considerarían intensivos, por lo que la conducta de los agentes no estaría totalmente exenta de responsabilidad penal, aunque sí podría aplicarse la eximente incompleta).

- e) La doctrina suele exigir la presencia de un elemento subjetivo específico, es decir, que el agente obre impulsado por la voluntad de cumplir con su deber (ánimo prioritario que, evidentemente, podría compaginarse con otros motivos¹⁴³⁷).

5.6.- La flagrancia delictiva

La flagrancia delictiva es una figura de carácter procesal de amplia tradición jurídica. Su origen se remonta a la antigüedad, donde ya se preveía una respuesta represiva más inmediata y, a veces, más gravosa, cuando concurrieran este tipo de circunstancias¹⁴³⁸. El fundamento lo encontramos en el hecho de que el delincuente sea capturado en el momento de cometer el delito; ello implica que sea más fácil probar su culpabilidad en el marco de un proceso penal.

Pero, ¿qué entendemos exactamente por flagrancia? De acuerdo con el artículo 795.1.1ª LECrim: *“se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no solo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él”*.

Este concepto legal ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo. Así, en la STC 341/1993, de 18 de noviembre se considera el delito flagrante como una *“situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido -visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del delito”*. En la STS 1577/2001, de 12 de septiembre, por su parte, se entiende que nos encontramos ante *“la percepción sensorial directa del hecho delictivo, de manera que la flagrancia se ve, se observa, no se demuestra, y aparece vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria”*.

Por lo tanto, tal y como indica MATIA PORTILLA¹⁴³⁹, el delito flagrante exige publicidad o *resplandor* para alguien. Así, podemos considerar que existe delito flagrante cuando los hechos ilícitos que se están cometiendo o se acaban de cometer, se revelan a quien los observa a través de los sentidos –vista u oído¹⁴⁴⁰–, de manera que se pueda identificar como autor o autores a una o a varias personas concretas. No en vano, tal y

¹⁴³⁷ Cfr. TOLEDANO TOLEDANO, Jesús R: “La actuación...”, *op. cit.* p. 81.

¹⁴³⁸ Existen antecedentes en Grecia, en el Derecho romano, visigótico, germánico y medieval español. Cfr. MATIA PORTILLA, Francisco Javier: *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 1997, pp. 340 y ss.

¹⁴³⁹ Cfr. MATIA PORTILLA, Francisco Javier: *El derecho fundamental...*, *op. cit.* p. 347.

¹⁴⁴⁰ En algunas ocasiones se ha planteado la posibilidad de admitir también la percepción del delito a través del sentido del olfato –fundamentalmente cuando los agentes actuantes captaban un fuerte olor a hachís o marihuana-. Sin embargo, tal y como señala DÍAZ PÉREZ, en estas situaciones solo podemos hablar de mera sospecha. Cfr. DÍAZ PÉREZ, José Luis: *Entradas y registros por propia autoridad*, Trabajo Fin de Máster, Escuela Nacional de Policía, Ávila, junio de 2016, pp. 40 y 41. En este sentido, destaca la SAP Álava, Secc. 2ª, 19/2015, de 19 de enero.

como ha señalado el Tribunal Supremo en varias ocasiones¹⁴⁴¹, “[...] la palabra flagrante viene del latín *flagrans-flagrantis*, participio de presente del verbo *flagrare*, que significa arder o quemar, y se refiere a aquello que está ardiendo o resplandeciendo como fuego o llama, y en este sentido ha pasado a nuestros días, de modo que por delito flagrante en el concepto usual hay que entender aquel que se está cometiendo de la manera singularmente ostentosa o escandalosa, que hace necesaria la urgente intervención de alguien que termine con esa situación anómala y grave a fin de que cese el delito porque está produciendo un daño que debe impedirse inmediatamente o porque es posible conseguir que el mal se corte y no vaya en aumento, y, además, hay una razón de urgencia también para capturar al delincuente”.

La flagrancia delictiva tiene especial relevancia en lo que a la intervención policial se refiere pues, como ya se ha mencionado más arriba, es uno de los límites que la Constitución ha impuesto al derecho fundamental reconocido en el artículo 18.2 de nuestra Carta Magna. Por este motivo, y con base en el artículo 553 LECrim¹⁴⁴², los agentes podrán proceder, por propia autoridad, a la inmediata detención de las personas sorprendidas en flagrante delito, cualquiera que fuese el lugar o el domicilio donde se estuvieran ocultando o refugiando. Asimismo, se les habilita para llevar a cabo el registro y la ocupación de instrumentos relacionados con la infracción penal que en tales lugares se hallasen, siempre y cuando dichos actos vinieran justificados por el delito flagrante que dio lugar a la actuación.

A estos efectos, y de acuerdo con la jurisprudencia¹⁴⁴³, para apreciar que un determinado delito es flagrante, deben estar presentes tres requisitos:

- a) **Inmediatez temporal o de acción.** Se refiere a la actualidad en la comisión del delito; es decir, que se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes. Así, para que se entienda cumplido este requisito, el delincuente debe haber sido sorprendido ejecutando el delito, en el momento de ir a cometerlo, o en un momento inmediatamente posterior a su comisión.
- b) **Inmediatez personal.** Se refiere a la presencia del delincuente en relación con el objeto o instrumento del delito. Dicho de otro modo, hay una evidencia de una infracción penal y de que el sujeto sorprendido ha participado en ella. Según la STS 71/2017, de 8 de febrero, la certeza de su intervención puede resultar de la percepción directa del delincuente en el lugar del hecho, pero no necesariamente. De hecho, “[...] también se admite la evidencia que resulta, no de la percepción directa o inmediata, sino a través de apreciaciones de otras personas (la Policía es advertida por algún vecino de que el delito se está cometiendo, por ejemplo); en todo caso, la evidencia solo puede afirmarse cuando el juicio que permite relacionar las percepciones de los agentes con la comisión del delito y/o la participación en él de un sujeto determinado es

¹⁴⁴¹ Cfr. SSTS 39/2004, de 14 de enero; 1003/1999, de 14 de junio; 3011/1990, de 30 de marzo; y 2943/1990, de 29 de marzo.

¹⁴⁴² Artículo 553 LECrim: “Los Agentes de policía podrán, asimismo, proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las personas cuando haya mandamiento de prisión contra ellas, cuando sean sorprendidas en flagrante delito, cuando un delincuente, inmediatamente perseguido por los Agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa o, en casos de excepcional o urgente necesidad, cuando se trate de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 384 bis, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquella, se efectúe en dichos lugares y a la ocupación de los efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido.

Del registro efectuado, conforme a lo establecido en el párrafo anterior, se dará cuenta inmediata al Juez competente, con indicación de las causas que lo motivaron y de los resultados obtenidos en el mismo, con especial referencia a las detenciones que, en su caso, se hubieran practicado. Asimismo, se indicarán las personas que hayan intervenido y los incidentes ocurridos”.

¹⁴⁴³ Cfr. SSTS 71/2017, de 8 de febrero; 1542/2016, de 6 de octubre; 585/2016, de 1 de julio; y 749/2014, de 12 de noviembre.

prácticamente instantáneo; si fuera preciso interponer un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación en él del delincuente, no puede considerarse que se trata de un supuesto de flagrancia". En esta línea se pronuncia GARBERÍ LLOBREGAT¹⁴⁴⁴ cuando dice que si una persona reclama el auxilio de la policía para prevenir un delito (concretamente se refiere a un homicidio), que se está cometiendo a una manzana del lugar en que se encuentra en ese momento, el agente no puede demorar su intervención alegando que no existe una percepción sensorial del delito. Este argumento se basa en que la flagrancia existe en base a la evidencia obtenida por un conocimiento directo del delito que se está cometiendo o se acaba de cometer, aunque no se pueda captar a través de los sentidos (es lo que SÁNCHEZ MELGAR¹⁴⁴⁵ denomina *delito flagrante inferencial*). Otros autores como MATIA PORTILLA¹⁴⁴⁶, sin embargo, discrepan de esta interpretación, al considerar que no puede reputarse flagrante el delito del que tenemos noticia a través del testimonio de otras personas (aunque sean muchas y trasladen a los policías la convicción de la autoría del delito). No obstante, en estos casos, entiende que se puede justificar la intervención policial en base a la limitación del derecho a la inviolabilidad del domicilio que se produce cuando concurren otros derechos fundamentales que siempre deben prevalecer.

- c) **Peligro en la demora o necesidad urgente de la intervención policial.** Solo se entenderá cumplido este requisito cuando, atendiendo a las circunstancias concurrentes, no sea posible solicitar la autorización judicial para proceder a la entrada en el domicilio. Por lo tanto, se trataría de situaciones en las que los agentes se ven forzados a intervenir de manera inmediata para poder evitar la progresión delictiva o la propagación del mal que acarrea el delito que se está cometiendo, la detención del sospechoso y/o la obtención de pruebas que podrían desaparecer.

Además de estas tres exigencias exigidas por el Tribunal Supremo, parece oportuno añadir otras dos que menciona MORALES MUÑOZ¹⁴⁴⁷: la flagrancia debe derivar de la actuación delictiva que tenga lugar en un domicilio, y no puede extenderse a sujetos distintos de los sorprendidos *in fraganti*.

Por lo tanto, hemos de considerar que si se dan todos estos requisitos, la policía estará habilitada para entrar y detener al sospechoso (incluso a proceder al registro¹⁴⁴⁸ del lugar en el que se encuentra refugiado), aunque este no preste su consentimiento para que los agentes penetren en su domicilio, ni exista mandamiento judicial que los autorice.

¹⁴⁴⁴ Cfr. GARBERÍ LLOBREGAT, José: "La flagrancia habilitadora de la entrada y registro sin autorización judicial", *Revista Colex*, N° 8, 1993, p. 102;

¹⁴⁴⁵ Cfr. SÁNCHEZ MELGAR, Julián: "La entrada y registro en domicilio de particulares. Análisis doctrinal y jurisprudencial", *Dogmática y ley penal: libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 1443.

¹⁴⁴⁶ Cfr. MATIA PORTILLA, Francisco Javier: "El derecho a... *op. cit.* p. 10.

¹⁴⁴⁷ Cfr. MORALES MUÑOZ, Emilia: "Diligencias de investigación: Registro domiciliario. Cuestiones generales y consentimiento titular. Situaciones de flagrancia (I)", *Boletín del Ministerio de Justicia*, N° 2036, 2007, p. 1857.

¹⁴⁴⁸ Conviene precisar que algunos autores como FRANCO ARIAS consideran que la entrada y registro constituyen dos diligencias diferentes. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria entienden que nos encontramos ante una sola diligencia –la de entrada y registro–, cuyo objeto es diferente en cada supuesto: la detención del sospechoso, el descubrimiento y aseguramiento del cuerpo del delito, o ambas cosas a la vez. Cfr. MOLINA, Teresa: "La entrada...", *op. cit.* p. 139.

5.7.- Análisis jurídico de una posible entrada de la policía en un domicilio ocupado, así como detención de los sospechosos y registro del inmueble, sin que medie mandamiento judicial

Comenzaremos señalando que, de todas las cuestiones tratadas en este capítulo, es aquí donde se hace más patente la escasez de fuentes doctrinales. De hecho, la mayoría de los autores que han estudiado este delito la obvian o simplemente la rozan, evitando pronunciarse de manera categórica.

Los estudiosos del tema que, de alguna manera se pronuncian, se pueden encuadrar en dos líneas claramente contrapuestas:

- a) En primer lugar, están los que sostienen que los usurpadores adquieren los derechos que el artículo 18 CE dispensa al titular del domicilio, por lo que los agentes actuantes deberán intervenir de la misma forma que lo harían si aquellos estuvieran en posesión de un título jurídico válido sobre el inmueble.
- b) En segundo lugar, se sitúa el otro sector doctrinal, al que me adscribo, que considera inaceptable tal reconocimiento de derechos, partiendo de la base de que el infractor del Ordenamiento, no puede gozar de la misma protección que quien lo respeta¹⁴⁴⁹.

Esta última postura es la que parece seguir el legislador en el preámbulo de la reciente Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas. Así, y de acuerdo con el párrafo sexto, se establece que *“la ocupación ilegal, esto es, la ocupación no consentida ni tolerada, no es título de acceso a la posesión de una vivienda ni encuentra amparo alguno en el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna”*. Como ya sabemos, la constitucionalidad de esta Ley ha sido refrendada de manera explícita por la STC 32/2019, de 28 de febrero, donde el Tribunal señala de manera expresa que *“[...] para habitar lícitamente en una vivienda es necesario disfrutar de algún derecho, cualquiera que sea su naturaleza, que habilite al sujeto para la realización de tal uso del bien en el que pretende establecerse”*.

En cualquier caso nos encontramos ante una situación compleja que se agrava, como indica PINTÓ RUIZ¹⁴⁵⁰, cuando surge en los policías un sentimiento de caridad propiciado por su buena fe, dando lugar a que estimen que deben proteger al poseedor real (al ocupante) y a que aprecien que no tienen la capacidad de imponer mutaciones posesorias o restituciones por sí mismos, quedando reservadas estas a la autoridad Judicial. Según el autor, *“[...] el error radica en la apreciación de quién es el poseedor y si hay o no mutación”*, porque quien entra sin título ni derecho en la posesión de otra persona, no la adquiere si no ha durado más de un año, tal y como prevé el artículo 460 CC. De este modo –continúa PINTÓ RUIZ- si los agentes echan a los invasores, *“[...] no se produce cambio o mutación constitutiva ni derivativa de ningún género. Se está evitando una mutación de la tenencia antigua y legítima evitando así la perturbación al legítimo poseedor antiguo de verdad”*¹⁴⁵¹.

Por lo tanto, y partiendo de la concepción aquí defendida, si los usurpadores carecen de cualquier derecho sobre el inmueble ocupado, el hecho de que manifiesten o no

¹⁴⁴⁹ *Vid. supra* punto 2 de este capítulo.

¹⁴⁵⁰ Cfr. PINTÓ RUIZ, José Juan: “El fenómeno “Okupa”..., *op. cit.* pp. 29 y 30.

¹⁴⁵¹ Otros autores como IBARRA SÁNCHEZ han asumido como propio este razonamiento. Cfr. IBARRA SÁNCHEZ, Juan Luis: “La ocupación..., *op. cit.*, http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASmzExMztbLUouLM_DxbIwMDS0NDI1OQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoASPmWwDUAAAA=WKE, consulta realizada el día 10 de noviembre de 2018.

su consentimiento a la entrada por parte de la Policía resulta indiferente. Teniendo en cuenta además, que como hemos visto antes, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad están obligados a actuar ante la comisión de hechos delictivos.

De esta manera, el único consentimiento que ha de ser tenido en cuenta por parte de los agentes actuantes, antes de proceder a la entrada en el lugar, debe ser el otorgado por el titular legítimo del bien, pues solo él está habilitado para prestarlo conforme a la legislación vigente¹⁴⁵². Una vez obtenido el mismo, entiendo que no hay barrera legal alguna que impida la entrada, detención y registro en el inmueble ocupado, que será puesto a disposición del propietario tan pronto haya sido recuperado, mientras la autoridad judicial no establezca lo contrario¹⁴⁵³.

De esta manera, no sería necesario recurrir a la figura de la flagrancia delictiva para poder justificar el desalojo cuando se carece de un mandamiento judicial.

No obstante, teniendo en cuenta que una parte de la doctrina y de la jurisprudencia entienden posible considerar que un determinado inmueble se ha constituido en domicilio, a pesar de que su ocupante carezca de título jurídico alguno que justifique su estancia en el mismo¹⁴⁵⁴, nos plantearémos si, como establece el protocolo de la Jefatura Superior de Madrid y la instrucción de la Fiscalía de las Islas Baleares, es posible justificar la entrada, detención y registro por parte de la policía basándose en el hecho de que se está cometiendo un delito flagrante de usurpación.

Comenzaremos mencionando que no se ha encontrado ninguna sentencia que entre de lleno en esta cuestión¹⁴⁵⁵, por lo que a falta de interpretaciones legales o jurisprudenciales

¹⁴⁵² Un consentimiento que habrá de constar en el atestado que se instruya a los efectos y donde se plasme la intervención policial. En este sentido se pronuncia también VÁZQUEZ PÉREZ cuando hace referencia al temor que tienen algunos agentes de la autoridad para proceder a la entrada y detención de los sospechosos; un miedo que resulta totalmente infundado, dado que el bien inmueble no constituye la morada del usurpador. Cfr. VÁZQUEZ PÉREZ, Agustín Juan: “El delito...”, *op. cit.* p. 39.

¹⁴⁵³ Este es el destino que debe darse al inmueble de acuerdo con lo establecido en el protocolo elaborado por la Jefatura Superior de Madrid antes analizado, donde se establece se entregará al legítimo titular en “*calidad de depósito*” -se refiere, evidentemente, al depósito o secuestro judicial, figura civil regulada en los artículos 1785 y ss. CC.

¹⁴⁵⁴ *Vid. supra* apartado 2.3.1.b) de este capítulo.

¹⁴⁵⁵ La SAP Lérida, Secc. 1ª, 531/1997, de 18 de diciembre menciona este tema de manera tangencial, pero no entra en el fondo del asunto. En el caso enjuiciado, se interpone una denuncia por parte del administrador de un inmueble, alegando que ha sido usurpado y que además, los ocupantes trafican con drogas. En base a ello, una dotación de la policía entra en la vivienda sin contar con el consentimiento de los moradores ni con autorización judicial, justificando su intervención en que se estaba produciendo un delito flagrante de usurpación de inmuebles. Además, en el registro llevado a cabo por los agentes actuantes, se interviene cierta cantidad de cocaína.

En primer lugar el Tribunal determina que no se ha producido un delito de usurpación de inmueble, puesto que la vivienda no había sido ocupada de ilegalmente, sino cedida o arrendada de manera irregular. Por este motivo, absuelve a los acusados de esta infracción penal, no sin antes haber descargado de su responsabilidad a los agentes actuantes, refiriendo que “[...] *sin duda alguna con buena fe y a tenor de la denuncia que les fue presentada, obviaron la necesaria intervención judicial*”.

En relación con el delito de tráfico de drogas, el Tribunal considera que no se dan los requisitos necesarios para que se pueda apreciar la flagrancia, por lo que también absuelve a los acusados.

No obstante, esta sentencia resulta de interés porque en el fundamento de derecho segundo se menciona que, aunque los acusados hubieran cometido un verdadero delito de usurpación de inmuebles, este no podría considerarse flagrante en base a dos premisas: el prolongado período de tiempo que aquellos llevaban ocupando la vivienda, y la forma no violenta ni súbita de acceso a la misma. Razonamiento que no comparto en absoluto y que analizaré unas líneas más abajo.

sólidas, habremos de considerar que tal intervención será acorde a Derecho siempre y cuando estuvieran presentes los requisitos estudiados en el apartado 5.6 de este capítulo.

En principio, respecto al requisito que exige la inmediatez personal, parece que no va a plantear mayores problemas en la generalidad de las situaciones que puedan llegar a plantearse en la práctica. En el caso de que los sospechosos hubieran abandonado ya el inmueble, no habría ninguna colisión de intereses, al no existir ninguna oposición a la entrada del legítimo titular, quien habrá recuperado la disposición total sobre el bien. De ser así, la labor policial se limitará a dejar constancia en las diligencias que se instruyan de los posibles daños, sustracciones de efectos o defraudaciones de fluidos que se hubieran podido producir. Ello dará lugar a una investigación tendente a la localización y, si procede, detención de los responsables.

Si por el contrario, los agentes actuantes pueden comprobar que los individuos que ocupan la vivienda carecen de título jurídico alguno, podemos considerar que se ha cumplido esta exigencia de la jurisprudencia. Aunque en ese momento no todos los usurpadores se encuentren en el interior, los que están llevan a cabo un ilícito penal que se ha consumado en el momento de la entrada, pero que perdura mientras no cese tal acción.

Por consiguiente, la concepción aquí defendida de la usurpación como un delito permanente¹⁴⁵⁶ está estrechamente relacionada con el requisito de la inmediatez temporal. De hecho, siendo coherentes con esta postura, y en la misma línea trazada por el protocolo de la Jefatura Superior de Madrid, antes comentado, mientras los ocupantes no hayan cesado en su acción invasora, siempre se cumplirá esta exigencia jurisprudencial.

Por este motivo que no puedo dar por válido el razonamiento que hace MIRAPEIX LACASA¹⁴⁵⁷ cuando dice que, una vez transcurridas 24 horas desde el acceso al inmueble¹⁴⁵⁸, ya no es posible apreciar esa inmediatez temporal, al haberse consolidado ya en morada de los *ocupas*¹⁴⁵⁹.

Por lo expuesto hasta el momento, parece que en la mayoría de los casos podrá justificarse la concurrencia de la inmediatez personal y temporal. Mayores problemas puede plantear, no obstante, acreditar la urgencia de la intervención, siendo este el requisito que suele faltar en la mayoría de los casos en los que se alega la flagrancia delictiva¹⁴⁶⁰.

En lo que atañe al objeto de nuestro estudio, MIRAPEIX LACASA¹⁴⁶¹ y FACAL NÚÑEZ¹⁴⁶² entienden que dicha exigencia no se cumplirá en la generalidad de los supuestos en base a los siguientes argumentos:

- a) La detención del autor no es urgente, puesto que existe una garantía de que el mismo podrá ser localizado en el inmueble ocupado cuando se estime necesario.
- b) No existe riesgo de desaparición de los efectos del delito, dado que la prueba de cargo del mismo es el propio mantenimiento en la usurpación.

¹⁴⁵⁶ Vid. *supra* capítulo IV.

¹⁴⁵⁷ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 185 y ss.

¹⁴⁵⁸ Vid. *supra* apartado 2.3.1.b) de este capítulo.

¹⁴⁵⁹ Este razonamiento está en la línea de la mencionada SAP Lérida, Secc. 1ª, 531/1997, de 18 de diciembre.

¹⁴⁶⁰ Cfr. DÍAZ PÉREZ, José Luis: *Entradas...*, *op. cit.* p. 39.

¹⁴⁶¹ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 187 y ss.

¹⁴⁶² Cfr. FACAL NÚÑEZ, Ernesto: *Entrada y registro por propia autoridad -Análisis jurisprudencial de los distintos supuestos previstos en el 553 LECrm*, Trabajo Fin de Máster, Escuela Nacional de Policía, Ávila, abril de 2017, pp. 90 y ss.

- c) En los delitos permanentes, normalmente, no se aprecia la flagrancia delictiva, al considerar que no existe ninguna progresión delictiva que se deba detener¹⁴⁶³.
- d) El artículo 245.2 CP se configura, tras la última reforma, como un delito leve y, por tanto, asimilable a las antiguas faltas en virtud de la Disposición Adicional Segunda de la LO 1/2015¹⁴⁶⁴, quedando así fuera del ámbito de aplicación del artículo 553 LECrim.

Desde mi punto de vista, estos razonamientos no son acertados o, al menos, incurren en una serie de imprecisiones que requieren ser analizadas:

- a) No existe garantía alguna de que el sospechoso pueda ser localizado en el inmueble ocupado. Precisamente, una de las mayores dificultades que entraña la investigación de este delito es identificar a todas las personas que han participado en la ocupación de un edificio¹⁴⁶⁵. Por este motivo, nadie puede asegurar que esas personas continúen allí cuando sean requeridos ante la autoridad judicial.
- b) Hay un riesgo evidente de desaparición de los efectos que pudiera haber en el inmueble. Como ya se ha mencionado más arriba, los usurpadores suelen elegir locales o edificios que se encuentren en buen estado; preferiblemente si cuentan con una equipación adecuada para vivir de la manera más cómoda posible. Por lo tanto, es muy frecuente que en el interior se hallen bienes muebles que pertenezcan al legítimo titular (electrodomésticos, ajuar, muebles e incluso ropa o comida); objetos, todos ellos, de cuya disposición se priva al propietario y que son susceptibles de ser sustraídos por los ocupantes.
- c) Tal y como reconoce MIRAPEIX LACASA¹⁴⁶⁶, la doctrina y la jurisprudencia no son pacíficas en lo que respecta a la posibilidad de apreciar o no flagrancia en los delitos permanentes. De hecho, la mayoría de los autores¹⁴⁶⁷ y de las sentencias¹⁴⁶⁸ que la rechazan, no lo hacen de manera tajante, sino utilizando la expresión “normalmente”. De ello se desprende que existen delitos permanentes donde cabe la flagrancia, al suponer una lesión grave contra bienes jurídicos muy importantes, por lo que resulta precisa la intervención inmediata de la policía¹⁴⁶⁹. Por lo tanto, no es que los defensores de esta postura nieguen que en los delitos permanentes, dada su naturaleza, sea posible apreciar la flagrancia, sino que en muchas ocasiones, no estará presente ese requisito de urgencia exigido por la doctrina y la jurisprudencia. De hecho, esta construcción jurídica suele ir referida a los delitos contra la salud pública, cuando las Fuerzas de Seguridad proceden a la entrada en los domicilios de los presuntos traficantes

¹⁴⁶³ SIERRA MANZANARES también esgrime este argumento. Cfr. SIERRA MANZANARES, José Manuel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 33.

¹⁴⁶⁴ Según la disposición adicional segunda de la LO 1/2015: “[...] Las menciones contenidas en las leyes procesales a las faltas se entenderán referidas a los delitos leves”.

¹⁴⁶⁵ Tengamos en cuenta que muchas de estas personas carecen de arraigo, siendo frecuente que se desplacen de un lugar a otro; sobre todo cuando se trata de *okupaciones* de carácter político o ideológico, en los que se ha demostrado una gran movilidad incluso, a nivel internacional. Cfr. MARTÍ MARTÍ, Joaquim: “Los colectivos ocupas y la respuesta del Derecho Penal”, *Diario La Ley*, N° 7556, 2011, p. 1.

¹⁴⁶⁶ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 188 y ss.

¹⁴⁶⁷ Cfr. MARTÍN MORALES, Ricardo: “Entrada en domicilio por causa de delito flagrante (a propósito de las SSTC 341/1993 y 94/1996)”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 01-02, 1999.

¹⁴⁶⁸ Caso, por ejemplo, de la STS 1003/1999, de 14 de junio.

¹⁴⁶⁹ MIRAPEIX LACASA suscribe este argumento, asumiendo que debe intervenir en delitos tales como las detenciones ilegales o el secuestro. Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* pp. 188 y ss.

sin contar con un mandamiento judicial que la ordene¹⁴⁷⁰.

Concretamente en ese ámbito delictivo, sí me parece adecuada esa negación genérica de la flagrancia, sobre todo teniendo en cuenta el fallo del Tribunal Constitucional recogido en la STC 341/1993, de 18 de noviembre, declarando inconstitucional parte del artículo 21.2 LO 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana¹⁴⁷¹. Fijémonos en el hecho de que generalmente en estas situaciones no es necesario frenar una determinada progresión delictiva, ya consumada y que no genera un riesgo objetivo (no hay terceros en peligro ni indicios que puedan desaparecer), por lo que los agentes deberían limitarse al aseguramiento del lugar y a solicitar el correspondiente mandamiento judicial¹⁴⁷². No obstante, en algunas ocasiones se puede llegar a justificar la entrada y registro por propia autoridad, si de alguna forma se acredita que es la única medida que se puede adoptar para evitar la destrucción de las pruebas o la huida del sospechoso¹⁴⁷³.

Sin embargo, tal y como se ha señalado más arriba, en el caso del delito de usurpación hay un peligro objetivo hacia los bienes del legítimo titular. Cuanto menos, mientras dura la acción delictiva, este se ve privado del uso del inmueble; que además, puede sufrir daños y desperfectos cuya reparación correrá, generalmente, a su cargo (bien por las dificultades que entraña localizar al infractor, bien porque este sea insolvente). Ello evidencia la existencia de una progresión delictiva que debe ser frenada por los agentes actuantes, obligados legalmente a proteger los bienes y derechos de los ciudadanos.

- d) El legislador, a través de la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, ha introducido una innovación en manera de clasificar las penas. Así, con la nueva regulación, si una determinada pena puede calificarse como menos grave o como leve, se considerará leve. Ello conlleva un efecto automático sobre varios delitos cuya penalidad no ha experimentado variación en la reforma legal mencionada, pero que por tener asignada una pena de multa que parte de una duración de tres meses, han mutado su naturaleza, pasando de menos graves a leves¹⁴⁷⁴. Este es el caso del artículo 245.2 CP –no del 245.1 CP, que sigue

¹⁴⁷⁰ Resulta muy interesante en este punto el comentario que realiza FACAL NUÑEZ sobre la SAP Madrid, Secc. 17ª, 22/2011, de 12 de enero, en relación con la solicitud de la autorización judicial. Hay que tener en cuenta que cuando los agentes perciban que se puede estar cometiendo un delito de este tipo, pueden comunicarlo inmediatamente al Juzgado vía telefónica; gestión que resulta muy oportuna a efectos de adelantarle la información para que proceda, si lo estima oportuno, a dictar mandamiento con la mayor premura. Sin embargo, tal gestión no se puede asimilar a una autorización judicial, siendo preceptiva la constatación documental de la orden (aunque inicialmente fuera verbal, dada la urgencia de los hechos). Cfr. FACAL NUÑEZ, Ernesto: *Entrada... op. cit.* pp. 42 y 43.

¹⁴⁷¹ El artículo 21.2 de la LO 1/1992 establecía como “[...] *causa legítima para la entrada y registro en domicilio por delito flagrante el conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer alguno de los delitos que, en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, castiga el Código Penal, siempre que la urgente intervención de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito*”.

¹⁴⁷² En este sentido se pronuncian la SSTS 103/2015, de 24 de febrero; y 749/2014, de 12 de noviembre. También las SSAP Ciudad Real, Secc. 1ª, 32/2016, de 3 de noviembre; Barcelona, Secc. 6ª, 399/2015, de 29 de abril; y Gerona, 100/2015, de 20 de febrero.

¹⁴⁷³ En este sentido se pronuncian la STS 758/2010, de 30 de junio; y el ATS 1269/2016 de 21 de julio.

¹⁴⁷⁴ Tal y como se recoge en la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015, “[...] *hay razones para sospechar que la voluntad del legislador no era degradar estos delitos menos graves [...], pero lo cierto es que una vez promulgada y publicada la Ley, esta adquiere vida propia y es su voluntad inmanente (voluntas legis) y no la*

siendo menos grave.

Por lo tanto, y de acuerdo con la mencionada disposición adicional segunda de la LO 1/2015¹⁴⁷⁵, las cuestiones procesales relativas al delito de usurpación pacífica deben regirse por las pautas que la antigua legislación preveía para las faltas. Concretamente, y en lo que atañe a la detención, por lo dispuesto en el artículo 495 LECrim: “no se podrá detener por simples faltas, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerle”.

Por este motivo, y desde un punto de vista teórico, cuando un agente se encuentre ante un caso claro de los incardinables dentro del artículo 245.2 CP, solo podrá proceder a la detención del sospechoso cuando se den esos dos requisitos establecidos legalmente (algo que, en la práctica, tampoco sería muy difícil de justificar, teniendo en cuenta que la mayor parte de los implicados en estos delitos se declaran insolventes, y que el lugar donde residen es un bien inmueble al que han accedido de manera ilícita).

- e) El problema es que, en el momento de la intervención policial, será prácticamente imposible que los agentes actuantes conozcan cuál es el alcance real del ilícito penal, encontrándose, normalmente, con diversos indicios de que se ha cometido o se está cometiendo algún tipo de delito contra el patrimonio. Además, recordemos que la calificación que realiza la policía sirve únicamente para fundamentar la detención¹⁴⁷⁶ u otras medidas de investigación que lleven a cabo, sin vincular en absoluto a la que realizan el juez instructor y el fiscal. Por este motivo, entiendo inadmisibles hacer recaer esta responsabilidad sobre los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, entre cuyas funciones no está, por supuesto, la de calificar como delito leve o menos grave un ilícito tan complejo como este, que lleva aparejadas multitud de incógnitas que solamente se podrán aclarar una vez se ha llevado a cabo la instrucción en sede judicial.

De todas formas, considero que negar la aplicación del artículo 553 LECrim basándose únicamente en la disposición adicional segunda de la LO 1/2015 es, cuanto menos, discutible. Estemos o no de acuerdo con la decisión del legislador de eliminar el Libro Tercero del Código Penal, de lo que no cabe duda es que, en este momento, las faltas han dejado de existir. Por lo tanto, ahora mismo, todos los ilícitos contemplados en el Código, son delitos; es decir todos ellos tienen la misma naturaleza jurídica. De este modo, el hecho de que lleven asignada una pena más o menos grave se debe solo a razones de política criminal. Ello hace que, tal y como apunta DE VICENTE MARTÍNEZ¹⁴⁷⁷,

intencionalidad de su autor (voluntas legislatoris) la que conforma el nuevo ordenamiento jurídico y vincula con sus mandatos objetivos al intérprete y aplicador”.

¹⁴⁷⁵ No deja de llamar la atención que, a día de hoy, una cuestión tan importante como esta, siga regulada únicamente por la última frase de una disposición adicional, a pesar de que, posterioridad a esta reforma operada sobre el Código Penal, se hayan publicado hasta siete leyes diferentes que modifican la LECrim sin que ninguna de ellas haya dado luz a esta cuestión. Me refiero concretamente a la Ley 4/2015, de 27 de abril; a la LO 5/2015, de 27 de abril; a la Ley 26/2015, de 28 de julio; a la Ley 34/2015, de 21 de septiembre; a la LO 13/2015, de 5 de octubre; a la LO 13/2015, de 5 de octubre; y a la Ley 41/2015, de 5 de octubre.

¹⁴⁷⁶ La detención policial es una medida cautelar de carácter pre-procesal que debe ser valorada *ex ante* por el funcionario encargado de ordenarla. Por lo tanto, no se basa en pruebas, sino en indicios.

¹⁴⁷⁷ La autora recoge el malestar de algunos autores y operadores del Derecho ante lo que el propio Consejo Fiscal ha denominado un “*fraude de etiquetas*”. En realidad, los delitos leves son estructuralmente iguales a las faltas, salvo por su nombre; sin embargo, a diferencia de lo que ocurría antes, en la actualidad todas las infracciones penales tienen una naturaleza jurídica idéntica. Cfr. DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario: *La nueva regulación de las faltas como delitos leves, infracciones administrativas o ilícitos civiles tras la reforma penal de 2015*, Bosch, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), 2015, p. 53.

difícilmente se pueda justificar la existencia de procedimientos judiciales diferentes, distinguiendo los delitos leves de los menos graves y graves.

Antes de la entrada en vigor de esta polémica reforma, ya se había discutido sobre la posibilidad o no de que cualquier delito flagrante limitara la inviolabilidad del domicilio; si bien en el plano doctrinal había un consenso generalizado en no admitir las faltas¹⁴⁷⁸. En realidad, lo que se cuestionaba era si la gravedad o la naturaleza del delito podían excluir o relativizar la injerencia domiciliaria.

Sobre este tema se pronunciaron tanto el Tribunal Constitucional¹⁴⁷⁹ como el Tribunal Supremo¹⁴⁸⁰, poniendo de manifiesto que cualquier clase de infracción penal podrá dar lugar a la flagrancia delictiva, permitiendo la entrada en domicilio ajeno por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado sin tener en cuenta la gravedad de la misma. Por lo tanto, y en palabras de MATIA PORTILLA¹⁴⁸¹, “[...] *la propia formalización de una conducta como delito penal conlleva que, en caso de cometerse de forma flagrante, active todas las normas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la Constitución*”.

Por todo lo expuesto, entiendo que si los agentes actuantes tienen indicios suficientes para considerar que un determinado inmueble está siendo ocupado de manera ilegal (independientemente de que tal conducta sea propia del artículo 245.1 o del 245 CP), y de alguna manera pueden corroborar la presencia de los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia (inmediatez personal, inmediatez temporal y peligro en la demora), podrán proceder a la entrada en el mismo y a la detención de los sospechosos, sin temor a vulnerar el artículo 18.2 CE.

Quiero hacer hincapié en la expresión “*indicios suficientes*” porque, en ocasiones, se puede llegar a perder la perspectiva, reclamando a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad una certeza que, en el momento de la intervención, solo sería posible si tuvieran el don de la videncia¹⁴⁸². Tengamos en cuenta que cuando la policía tiene conocimiento de una posible actividad delictiva, se encuentra en una fase pre-procesal; de hecho, la mayor parte de sus actuaciones en el ámbito de la investigación y represión de los delitos contra el patrimonio no están judicializadas (al menos, en las fases iniciales). Por lo tanto, los agentes no trabajan con pruebas, sino con indicios, y en base a los mismos habrán de tomar las decisiones que estimen más adecuadas para resolver la situación que se les plantea.

Se trata de un proceso de toma de decisiones condicionado por la urgencia de la situación. Generalmente, resulta imposible la consulta de tratados de Derecho o de los pronunciamientos jurisprudenciales existentes sobre casos similares; incluso puede que no se disponga de tiempo para ser asesorado por un superior jerárquico (sobre todo en las intervenciones de las unidades de Seguridad Ciudadana). Sin embargo, la ley obliga a los

¹⁴⁷⁸ En este sentido se manifestaba MATIA PORTILLA cuando señalaba que la comisión flagrante de faltas no justificaba, por sí sola, injerencia alguna en la inviolabilidad del domicilio, por lo que era preceptiva la obtención previa de una resolución judicial que la autorizara. Cfr. MATIA PORTILLA, Francisco Javier: *El derecho fundamental...*, *op. cit.* p. 373.

¹⁴⁷⁹ Cfr. STC 341/1993, de 18 de noviembre.

¹⁴⁸⁰ Cfr. STS 1970/1994, de 29 de junio.

¹⁴⁸¹ Cfr. MATIA PORTILLA, Francisco Javier: *El derecho fundamental...*, *op. cit.* p. 373.

¹⁴⁸² Basta con hojear los titulares de prensa ante noticias en las que se ven involucradas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Ello genera una gran presión en estos profesionales y en sus familias, siendo conscientes de que están siendo sometidos a un juicio paralelo por parte de los medios de comunicación. Un juicio que, en ocasiones, conlleva unos efectos mucho más severos que la propia sentencia judicial; incluso cuando esta resulta absoluta.

policías a actuar con determinación, resolviendo materias complejas de gran trascendencia jurídica¹⁴⁸³.

Los jueces y tribunales son conscientes de esas circunstancias especiales que envuelven las intervenciones policiales por lo que, tal y como señala DEL POZO PÉREZ¹⁴⁸⁴, para que se considere legítima la entrada de los agentes basta que se dé una “*apariencia de flagrancia* o una *presunta flagrancia*”.

En este sentido se han pronunciado en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo¹⁴⁸⁵ y las diversas Audiencias Provinciales¹⁴⁸⁶, dejando claro que “[...] *en estos casos no puede exigirse ni una prueba, conceptualmente imposible como tal, ni siquiera una comprobación exhaustiva de la certeza de la comisión del delito. Por el contrario, ha de considerarse suficiente que lo que se está percibiendo pueda interpretarse, en un análisis racional, inmediato y de buena fe, como la evidencia de que se está llevando a cabo la actividad delictiva*”¹⁴⁸⁷.

Pero todavía es más explícita la Audiencia Provincial de Zaragoza cuando entiende que “[...] *la legitimidad de la intervención inmediata de la Policía puede apoyarse no ya en el delito flagrante sino también en lo que aparentemente es flagrante cualesquiera que fueren las posteriores vicisitudes del supuesto*”¹⁴⁸⁸.

De hecho, esta apariencia de flagrancia no solamente legitima la entrada de los agentes, sino que la hace preceptiva. Así lo ha establecido el Tribunal Supremo en el ATS 590/2014, de 27 de marzo, que valora positivamente la intervención de unos policías que, alertados por una persona que manifestaba encontrarse secuestrada (precisamente, un delito de carácter permanente), procedieron a la entrada por propia autoridad en el domicilio donde ésta se encontraba y a la detención del presunto autor. Concretamente, en el razonamiento jurídico primero, apartado c), se reconoce que “[...] *es evidente que la actuación de los agentes se encuentra amparada por una apariencia de delito flagrante evidente. Los agentes han recibido una denuncia de que en esa vivienda se mantiene a alguien contra su voluntad y, precisamente, la persona que les franquea el paso, así lo corrobora. Eso explica la detención del acusado [...] y, lógica y naturalmente, la entrada [...] de los agentes [...]. Esta apariencia de flagrancia delictiva es contundente y*

¹⁴⁸³ En España tenemos la inmensa fortuna de contar con una de las mejores policías del mundo, con procedimientos de acceso y formación muy superiores a los países de nuestro entorno. En los planes de estudio de la Policía Nacional y de la Guardia Civil, las disciplinas jurídicas tienen un peso preponderante. Tanto es así que, en el caso de la Policía Nacional, todos los cursos de acceso (Escala Básica o Ejecutiva), y de ascenso a las diversas categorías (Oficial, Subinspector e Inspector), impartidos en la Escuela Nacional de Policía y en el Centro de Altos Estudios Policiales, tienen el reconocimiento de formación universitaria por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA).

Sin embargo, a pesar de esta intensa formación académica, no resulta fácil tomar decisiones de carácter urgente; más aún en situaciones de peligro. Ningún otro operador del Derecho se ve sometido a esta presión, teniendo todos ellos la oportunidad de tomarse un tiempo para realizar las consultas oportunas y para reflexionar sobre su decisión. Por ello, todas las actuaciones policiales deben ser analizadas teniendo en cuenta las circunstancias de la misma, colocándose el observador en el lugar del agente actuante y en el momento concreto en el que hubo de tomar esa decisión.

Debemos asumir que, a pesar de contar con los mejores policías del mundo, siguen siendo humanos.

¹⁴⁸⁴ Cfr. DEL POZO PÉREZ, Marta: *Diligencias de investigación y cadena de custodia*, Sepín, Madrid, 2014, p. 51.

¹⁴⁸⁵ Por ejemplo, cfr. SSTS 1159/2003, de 15 de septiembre; 1062/2000, de 9 de junio; y 251/1998, de 24 de febrero; y también los AATS 605/2007, de 15 de marzo; y 1868/2001, de 21 de septiembre.

¹⁴⁸⁶ Por ejemplo, cfr. SSAP Cádiz, Secc. 7ª, 363/2004, de 15 de julio; Las Palmas, Secc. 1ª, 28/2001, de 28 de febrero; y Málaga, Secc. 3ª, 12/2001, de 20 de enero; así como el AAP Madrid, Secc. 17ª, 356/2005, de 7 de abril.

¹⁴⁸⁷ Fragmento extraído del ATS 605/2007, de 15 de marzo.

¹⁴⁸⁸ Cfr. SAP Zaragoza, Secc. 3ª, 504/2000, de 29 de noviembre.

no solo autoriza sino que obliga, como deber profesional, a los agentes a actuar. El que, posteriormente, esta sólida apariencia decaiga ante el resto de la prueba practicada y el Tribunal estime que no se ha acreditado la retención de Sofía dentro de la vivienda de Cesáreo, contra su voluntad, no despoja de legitimidad a la actuación de los agentes”.

Por todo lo anterior, y en relación con el delito de usurpación, entiendo adecuada la instrucción contenida en el protocolo de la Jefatura Superior de Madrid de proceder a la detención y al traslado a las dependencias policiales de los sospechosos, ante la flagrancia delictiva (al menos, apariencia de la misma), que se está produciendo en presencia de los funcionarios públicos encargados de su represión. Si bien no se ha podido localizar ninguna resolución judicial que avale este razonamiento en el caso concreto de las conductas previstas y penadas en el artículo 245 CP, tampoco se ha encontrado alguna otra que lo valore negativamente. Es más, tal y como señala VÁZQUEZ PÉREZ¹⁴⁸⁹ tras realizar un profundo análisis jurisprudencial sobre esta materia, nunca se ha reprochado a los agentes por su actuación¹⁴⁹⁰; más bien al contrario, generalmente ésta se ha considerado adecuada, dando por válidas las declaraciones policiales y lográndose la condena de los autores¹⁴⁹¹.

6.- TOMA DE POSTURA

I.- El titular del bien ocupado está legitimado para obrar en defensa del mismo, independientemente de que los usurpadores se encuentren o no en su interior. Dichos actos de defensa, que pueden ser violentos, han de ceñirse a los parámetros marcados por el artículo 20.4º CP, interpretado en la forma establecida por la jurisprudencia consolidada. No obstante, siempre será preferible que acudan a la autoridad o a sus agentes para que procedan a desalojar, y en su caso detener, a los *ocupas*.

II.- El usurpador no puede alegar dicha causa de justificación, al carecer de cualquier derecho sobre el inmueble. No es válido el planteamiento de quienes consideran que aquel adquiere la protección dispensada por el artículo 18.2 CE por el mero transcurso del tiempo (salvo en los casos en los que se cumplieran las condiciones establecidas en el Orden civil), puesto que quien infringe el Derecho no puede gozar de la misma protección que quien lo respeta.

III.- Por lo que respecta a los terceros que actúan en defensa de los bienes y derechos del titular del inmueble, también es posible admitir que su acción defensiva sea acorde al Ordenamiento, siempre que actúen dentro de los límites legales. No obstante, siempre que sea posible, también será preferible que ante un supuesto de usurpación de inmuebles cometido sobre un bien ajeno, requieran la presencia de la policía, en lugar de enfrentarse a los *ocupas*.

IV.- En el caso de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se entenderá que actúan en legítima defensa cuando respondan ante una agresión ilegítima del usurpador, ya

¹⁴⁸⁹ VÁZQUEZ PÉREZ, Agustín Juan: “El delito... *op. cit.* pp. 39 y 40.

¹⁴⁹⁰ Como expone VÁZQUEZ PÉREZ son numerosas las intervenciones policiales que han derivado en detenciones y sentencias, donde los Tribunales no han entrado a valorar la corrección o no de las intervenciones policiales, por lo que se puede inferir, *a sensu contrario*, que ello se debe a que son conformes a Derecho. De no ser así, tanto la Autoridad Judicial responsable de la instrucción como la enjuiciadora, en primera y segunda instancia, se verían obligados a actuar contra los agentes actuantes, de haber existido alguna irregularidad en su modo de proceder; lo cual, no ha ocurrido nunca hasta el momento. Cfr. VÁZQUEZ PÉREZ, Agustín Juan: “El delito... *op. cit.* p. 39.

¹⁴⁹¹ Por ejemplo, es el caso de las SSAP Madrid, Secc. 2ª, 846/2014, de 19 de diciembre; Madrid, Secc. 17ª, 1045/2010, de 28 de septiembre; y Madrid, Secc. 15ª, 488/2002, de 21 de octubre.

sea contra ellos mismos o contra otras personas. Por este motivo, la mayoría de las intervenciones policiales en el ámbito de la usurpación de inmuebles se basan en el cumplimiento de un deber y no en la legítima defensa, salvo en el supuesto de que, mientras se lleva a cabo el desalojo o la detención, los agentes fueran atacados por los *ocupas*. De ser así, si se ven obligados a repeler la agresión (ilegítima), su conducta estará más bien legitimada por el artículo 20.4º CP, y no tanto por el artículo 20.7º CP; aunque la jurisprudencia más reciente estima que ambas circunstancias son compatibles (línea interpretativa a la que me adscribo).

V.- Será admisible la aplicación del estado de necesidad cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 20.5º CP; lo cual resulta bastante inusual en el ámbito del delito de usurpación de inmuebles.

VI.- En todo caso será la parte que alegue el esta circunstancia la que habrá de acreditarla ante el órgano juzgador.

VII.- Es indiferente, desde un punto de vista jurídico, que el inmueble pertenezca al Estado o a cualquier otra entidad pública, y que no se le esté dando uso en ese momento. Tampoco importa que sea propiedad de una entidad bancaria; ni siquiera en el supuesto de que el usurpador hubiera sido cliente de la misma.

VIII.- Cuando el titular de un inmueble ocupado trata de recuperar su dominio sobre el mismo, en realidad no está ejerciendo un derecho reconocido legalmente; más bien, el acto mismo de la usurpación se corresponde con una agresión ilegítima contra sus bienes y derechos, por lo que si reacciona deteniendo y/o expulsando a quienes la perpetran, su conducta estará amparada por el artículo 20.4º CP y no por el 20.7º CP (siempre y cuando, por supuesto, su acción defensiva sea acorde con la legalidad).

IX.- Los usurpadores no podrán alegar la concurrencia de la circunstancia prevista en el artículo 20.7 CP basándose en el artículo 47 CE ni en el derecho a la libertad ideológica y religiosa.

X.- El personal de seguridad privada está mucho más limitado en sus actuaciones que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al carecer de la condición de agentes de la autoridad. No obstante, los empleados de dichas empresas podrán llevar a cabo otro tipo de intervenciones en defensa de los bienes cuya protección tienen asignada. En estos casos, cuando alguna de sus acciones presente caracteres de delito pero esté recogida por la normativa específica que regula la materia, estará justificada por el artículo 20.7º CP (concretamente, por el ejercicio legítimo de un oficio).

XI.- Por lo que se refiere a las empresas que ofrecen servicios de mediación y desalojo de *ocupas*, cabe señalar que si bien, a día de hoy, no es posible acreditar que los métodos que utilizan son irrespetuosos con la legalidad vigente, considero que la mayoría de las situaciones que se pueden plantear en el ámbito de la usurpación de inmuebles, deben ser resueltas por la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Son ellas, precisamente, las encargadas de garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades de las personas, así como de velar por la seguridad ciudadana; no es admisible que el ciudadano deba pagar por un servicio que ya debería estar incluido en los impuestos que abona.

XII.- Teniendo en cuenta la inseguridad jurídica que lleva aparejada este delito, resultaría muy conveniente la elaboración de un protocolo de actuación vinculante para todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que operan en el territorio nacional, siguiendo la línea iniciada por la Jefatura Superior de Policía de Madrid, por la Policía Local de Navalcarnero y, más recientemente, por la Fiscalía de las Islas Baleares.

XIII.- Cuando la policía tenga noticia de que se está cometiendo un delito de usurpación, debe proceder a la rápida localización del legítimo titular del bien. Una vez comprobados los indicios de la ocupación ilegal, y obtenido el consentimiento de aquel para proceder a la entrada en el inmueble (única autorización relevante de acuerdo con la postura aquí defendida), los agentes pueden llevarla a cabo, incluso utilizando la fuerza necesaria para poder practicarla de manera efectiva. Ya en el interior, no existe obstáculo legal alguno que les impida detener a los sospechosos y, si es preciso, ejecutar el registro del lugar. Una vez recuperado el bien, se le entregará a su titular, dando oportuna cuenta a la autoridad judicial de todo lo actuado para que resuelva la situación en la forma que estime oportuna.

XIV.- No obstante, teniendo en cuenta que esta forma de proceder podría resultar inadecuada desde el punto de vista de quienes consideran que no es necesaria la existencia de un título jurídico válido para reconocer la protección dispensada por el artículo 18.2 CE, propongo otra solución alternativa. Partiendo de la base de que la usurpación es un delito de consumación inmediata pero de efectos permanentes, la acción antijurídica comienza cuando se dan todos los elementos del tipo, pero se mantiene hasta que cesa dicha ocupación. Por ello, mientras la misma se esté desarrollando, se puede considerar que no comienzan a contar los plazos de prescripción, puesto que el delito sigue ejecutándose. De esta manera, cuando tales hechos ilícitos sean percibidos de manera evidente por los agentes que acudan al lugar (generalmente requeridos por el propietario o por los vecinos), podrá considerarse que se encuentran ante un delito flagrante, abriendo la posibilidad de actuar conforme a lo dispuesto en el artículo 553 LECrim. Es decir, podrán proceder a la entrada, detención y registro aunque no cuenten con el consentimiento de los *ocupas*, ni con un mandamiento emitido por la autoridad judicial competente.

XV.- Respecto de la apreciación del delito flagrante opino que, en la mayoría de las situaciones, estarán presentes los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia: inmediatez temporal, inmediatez personal y peligro en la demora, pues normalmente en el interior del inmueble ocupado habrá bienes propiedad del titular del mismo que pueden desaparecer o resultar dañados.

XVI.- El hecho de que el delito de usurpación de inmuebles haya quedado degradado a la condición de delito leve no genera grandes problemas para justificar la entrada por propia autoridad, pues no se puede exigir a los agentes actuantes que, ante una intervención de este tipo, lleven a cabo una calificación jurídica completa de la supuesta infracción penal que se está cometiendo. Tengamos en cuenta que simplemente cuentan con sus sentidos para decidir si proceden a entrar o no, sopesando los indicios que concurren en el momento de la actuación. Tan solo se les puede exigir que valoren si, a la vista de las circunstancias, existen indicios racionales para considerar que ante sus ojos se está produciendo una infracción penal. Además, el delito de usurpación de inmuebles siempre suele ir acompañado de otras conductas típicas, tales como hurtos, robos, daños, defraudación de fluido eléctrico, etc.

XVII.- Tampoco presenta grandes problemas justificar la detención con fundamento en el artículo 495 LECrim, puesto que, generalmente, los usurpadores no darán fianza bastante y no tendrán un domicilio conocido (partiendo de la base de que el inmueble que ocupan no puede considerarse como domicilio válido). Evidentemente, resultaría inverosímil desde un punto de vista jurídico, que una persona pudiera eludir su detención alegando precisamente que vive en un lugar ocupado ilegalmente.

CAPÍTULO VII: LA CULPABILIDAD

1.- PREÁMBULO

La culpabilidad puede ser considerada como el último requisito exigido para entender que una determinada acción es constitutiva de delito, al menos en cuanto a presupuesto de la pena. Tengamos en cuenta que, si bien la punibilidad es también uno de los elementos que conforman la infracción penal, no es un presupuesto de la pena distinta del delito; más bien, tal y como nos recuerda LUZÓN PEÑA¹⁴⁹², viene a ser un elemento marginal que solo afecta a unos pocos y contados casos¹⁴⁹³. Por el contrario, la culpabilidad, siempre estará presente en cualquier hecho punible (unida a los otros requisitos esenciales: acción, tipicidad y antijuridicidad¹⁴⁹⁴).

Conviene señalar que, tal y como sucede en la mayoría de las cuestiones que han sido objeto de estudio a los largo de este trabajo, son muy pocos los autores que han dedicado su tiempo a investigarlas en el marco del delito de usurpación. De la misma manera, tampoco existen muchas resoluciones judiciales que aclaren las dudas que aquí se plantean¹⁴⁹⁵. Por lo tanto, trataré de dar respuesta a toda esta problemática a través de una serie de razonamientos jurídicos que estimo válidos, si bien en muchas ocasiones no podré recurrir a otros pronunciamientos doctrinales o jurisprudenciales que, de alguna manera, los avalen.

Antes de adentrarnos en los aspectos concretos de la culpabilidad referidos al delito de usurpación de inmuebles, hemos de señalar que parto de un concepto normativo de la culpabilidad, inclinándome hacia la posición mantenida por LUZÓN PEÑA¹⁴⁹⁶, quien ha evolucionado desde una idea de culpabilidad concebida de modo neutro como responsabilidad personal (basada de manera exclusiva en la motivabilidad de la norma y en la innecesaridad de la prevención general ante la inculpabilidad), hasta una concepción normativa entendida como *reprochabilidad jurídica-penal individual del hecho típico*. Tal reprochabilidad jurídica-penal individual encuentra su fundamento, en “*la libertad de decisión y actuación del sujeto, en su posibilidad de acceder a las normas y determinarse normalmente por ellas y en*

¹⁴⁹² Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, op. cit. p. 470.

¹⁴⁹³ En el próximo capítulo nos plantearemos si la punibilidad puede ser considerada como un elemento autónomo del delito o, más bien, es una categoría en la que se recogen una serie de elementos heterogéneos que cobran importancia una vez aparecido el delito.

¹⁴⁹⁴ Por este motivo, nos recuerda JIMÉNEZ PARÍS que “[...] *no hay culpabilidad sin antijuridicidad, aunque sí puede haber antijuridicidad sin culpabilidad. Y ello sin olvidar que el punto de partida es siempre la tipicidad, pues solo la conducta típica, la descrita en el tipo legal, puede servir de base a distintas valoraciones*”. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, op. cit. p. 283.

¹⁴⁹⁵ Desde mi punto de vista, la escasez de resoluciones judiciales relativas a esta materia puede deberse a tres razones:

- a) Porque es muy difícil que alguno de los supuestos aquí analizados se den en una sociedad avanzada como la nuestra.
- b) Porque no son alegados por la parte interesada.
- c) Porque no existe por parte de los tribunales gran interés en dar luz e involucrarse en los interrogantes que suscita este tipo penal.

¹⁴⁹⁶ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, op. cit. p. 471.

la exigibilidad penal basada en valoraciones normativas que no hagan comprensible, explicable o disculpable su infracción en la situación concreta”¹⁴⁹⁷.

En cualquier caso, el concepto de la culpabilidad es una de las cuestiones más controvertidas en el ámbito del Derecho penal. Desde el siglo XIX hasta nuestros días han surgido un sinnúmero de concepciones jurídicas que han tratado de buscar una solución válida a este problema.¹⁴⁹⁸:

De acuerdo con el concepto de culpabilidad aquí planteado, LUZÓN PEÑA¹⁴⁹⁹ señala cuatro condiciones que permiten la capacidad de determinación normal del sujeto por la norma o accesibilidad normativa y la exigibilidad penal individual:

- a) **Libertad de decisión y de actuación** conforme a la misma. Así el *poder actuar de otro modo* se configura como el primer requisito. No obstante, cabe señalar que no se exige la prueba de este elemento; más bien al contrario: *se presupone normativamente en todos los sujetos*, salvo que, de manera excepcional, concurren circunstancias individuales o situaciones que anulen o dificulten la capacidad de actuar libremente de otro modo –conforme a la norma-. Nos encontramos, por tanto, ante una comprobación de carácter *negativo*.
- b) **Imputabilidad o capacidad de culpabilidad**. Este elemento requiere normalidad psíquica del sujeto, que no ha de padecer perturbaciones mentales –ya sean permanentes o transitorias-. Además, debe gozar de madurez suficiente, habiéndose desarrollado normalmente desde un punto de vista mental, emocional y educativo. En este sentido, no será plenamente imputable hasta alcanzar la mayoría de edad, si bien puede responder por hechos cometidos a partir de los catorce años. Por todo ello, cualquier situación de inimputabilidad hará imposible el reproche individual, y con él, la culpabilidad¹⁵⁰⁰.
- c) **Conocimiento –y su posibilidad- de la antijuridicidad y capacidad subjetiva de conocimiento y comprensión de los presupuestos de la antijuridicidad**. Para poder hablar de reproche es necesario que el sujeto conozca la antijuridicidad y la prohibición de la conducta. Por este motivo, cuando alguien incurra en un error de prohibición, su culpabilidad se verá atenuada (cuando sea vencible), o incluso desaparecerá (cuando sea invencible).
- d) **Exigibilidad penal individual**. Este requisito siempre estará presente, salvo que en un determinado caso concurren circunstancias excepcionales que lo excluyan (las llamadas *causas de exculpación*¹⁵⁰¹). Por lo tanto, una vez más debe

¹⁴⁹⁷ *Ibidem*, p. 483.

¹⁴⁹⁸ Para un mayor ahondamiento en esta materia, cfr. CERZEZO MIR, José: “Culpabilidad y pena”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 33, Fasc. /Mes 2, 1980, pp. 347-366; GARCÍA ARÁN, Mercedes: “Culpabilidad, legitimación y proceso”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 41, Fasc. /Mes 1, 1988, pp. 71-114; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 471 y ss.; MELENDO PARDOS, Mariano: *El concepto material de culpabilidad y el principio de inexigibilidad. Sobre el nacimiento y evolución de las concepciones normativas*, Comares, Granada, 2002, p. 3 y ss.; MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 545 y ss.; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, *op. cit.* pp. 142 y ss.; ROXIN, Claus: *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*, Traduc. MUÑOZ CONDE, Reus, Madrid, 1981, pp. 187 y ss.; y ROXIN, Claus: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 794 y ss.

¹⁴⁹⁹ *Ibidem*, pp. 492 y ss.

¹⁵⁰⁰ Con excepción de la *actio libera in causa*, que después se mencionará.

¹⁵⁰¹ Estas circunstancias excepcionales impiden o dificultan en gran medida el cumplimiento de la norma por parte del sujeto por lo que, de alguna manera, la infracción puede resultar comprensible o disculpable desde

realizarse una *comprobación negativa*, igual que ocurría en la primera de las condiciones aquí analizadas (libertad de decisión y de actuación).

2. LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE USURPACIÓN DE INMUEBLES

Como en el resto de infracciones penales, para poder apreciar el delito de usurpación de inmuebles debe concurrir este elemento esencial. El sujeto que realice la acción contenida en el artículo 245 CP, sin que concurra ninguna causa de justificación, en principio será considerado culpable de la misma; es decir, se entenderá que su conducta es reprochable desde un punto de vista jurídico-penal.

Tal y como se ha señalado antes, el presupuesto general es que todas las personas que han alcanzado un determinado desarrollo mental, social y educativo, se consideran libres e imputables. Consiguientemente, ante una determinada conducta, susceptible de ser calificada como un delito de usurpación de inmuebles, debe realizarse una comprobación – negativa- de que no concurra una causa que pueda excluir ese reproche penal.

3.- LAS CAUSAS QUE EXCLUYEN LA IMPUTABILIDAD

Como se ha señalado hace un momento, la imputabilidad o capacidad de culpabilidad es uno de los elementos que conforman la culpabilidad sin el cual, ésta no puede existir. De esta manera, aquel sujeto en el que concurra algún tipo de alteración psíquica o mental, o que carezca de la madurez o desarrollo suficientes para comprender las consecuencias de los hechos que comete, no podrá ser considerado merecedor de una pena (si no total, al menos parcialmente).

Por lo tanto, se puede decir que las situaciones de inimputabilidad anulan o disminuyen en gran medida las facultades psíquicas del sujeto, impidiéndole actuar conforme a la norma. Según la terminología empleada por LUZÓN PEÑA¹⁵⁰², diríamos que quedan suprimidas o prácticamente anuladas la *accesibilidad normativa* y la *posibilidad de motivarse o determinarse conforme a la norma*; de forma que queda eliminada (o, al menos, muy mermada), cualquier posibilidad de reproche (y, por ende, de culpabilidad). Ello ocurre en las eximentes previstas en los números 1º a 3º del artículo 20 CP, y también respecto de la menor edad (artículo 19 CP).

Ahora bien, aunque por la ausencia o disminución de la culpabilidad del autor de un delito no proceda la aplicación de una pena, ello no quiere decir que aquel quede exento de cualquier tipo de responsabilidad. Tengamos en cuenta que, en la mayoría de estos casos, existirá un peligro de repetición que el Estado debe afrontar para proteger al resto de ciudadanos. Es decir, aunque no sea necesaria la prevención general, sí lo será la especial. Ello se consigue a través de las medidas de seguridad, reguladas en los artículos 95 y ss. CP (previstas para las eximentes del artículo 20 CP), y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de

un punto de vista subjetivo (aunque objetivamente esté prohibida y sea reprochable). Algunas de estas causas de exculpación están previstas legalmente como eximentes o como atenuantes; tal es el caso del miedo insuperable o del estado de necesidad entre bienes iguales. Otras, por el contrario, tienen carácter suprallegal o análogo; es el caso, por ejemplo, de la obediencia no debida o de la delincuencia por convicción.

Respecto de este segundo grupo de causas de exculpación, cabe señalar que no son aceptadas de manera unitaria por toda la doctrina. Así, mientras que algunos autores como LUZÓN PEÑA, OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, HUERTA TOCILDO y MIR PUIG, entre otros, defienden la posibilidad de aplicar de manera analógica las circunstancias eximentes basadas en la no exigibilidad, otros como GÓMEZ BENÍTEZ se oponen a ella. Cfr. GARCÍA ARÁN, Mercedes: “Culpabilidad...”, *op. cit.* pp. 77 y ss.

¹⁵⁰² Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 501.

enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante LORPM), y otras disposiciones de carácter civil (para el caso de los menores).

Asimismo, conviene que señalar que cuando la inimputabilidad sea parcial y se determine la aplicación de la eximente incompleta, la rebaja de la pena podrá llevar aparejada la imposición de una de estas medidas, que puede consistir incluso en el internamiento en un centro adecuado.

En cualquier caso, como indica MIR PUIG¹⁵⁰³, la relación entre la pena atenuada y esa medida privativa de libertad viene establecida por el denominado *sistema vicarial*, que permite descontar de la pena a cumplir el tiempo de internamiento que, en su caso, se imponga (el cual ha de aplicarse en primer lugar). Además, si tras el cumplimiento de esa medida, el juez considerase que la ejecución de la pena pudiera poner en peligro los efectos conseguidos con el tratamiento recibido, puede suspender el cumplimiento del resto de la condena por un plazo no superior a la duración de la misma, o bien aplicar alguna de las medidas previstas en el artículo 96.3 CP¹⁵⁰⁴.

3.1.- Las anomalías o alteraciones psíquicas

La primera parte del artículo 20.1º CP establece la exención de responsabilidad criminal para quien, “*al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión*”.

A la vista de este precepto podemos deducir, en primer lugar, que el legislador ha optado por un modelo mixto, morfológico-psicológico, de manera que para entender excluida la culpabilidad del sujeto no basta que este sufra algún tipo de anomalía o alteración psíquica, siendo necesario, además, que no comprenda la ilicitud de su conducta o le sea imposible actuar conforme a dicha comprensión. Así, tal y como señala MIR PUIG¹⁵⁰⁵, para poder hablar de inimputabilidad debe probarse la existencia de una perturbación de las facultades intelectuales o volitivas de la persona. Si tal perturbación no fuera plena, sino parcial, la imputabilidad no quedará totalmente anulada, pero sí disminuida (nos encontraríamos entonces ante una eximente incompleta o ante una circunstancia atenuante del artículo 21 CP)¹⁵⁰⁶.

En segundo lugar llama la atención la terminología empleada en la redacción de este precepto, evitando la utilización de expresiones como *enfermedad mental*, *enajenación*, *locura*, *demencia* u otras similares, empleadas en los códigos anteriores. De esta manera, con los términos *anomalía* y *alteración* se consigue la inclusión de las enfermedades mentales, de las deficiencias psíquicas y de cualquier otra perturbación de este tipo –ya sea permanente o pasajera-, que impida a quien la sufre ajustar su conducta a los dictados de la norma penal.

No obstante, podría darse el caso de que una persona determinada, tratando de evitar el reproche penal, se provocara a sí misma, de manera dolosa o imprudente, una alteración psíquica que le impidiera ajustarse a la ley; es decir, que ella misma se coloque en

¹⁵⁰³ Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 596 y 597.

¹⁵⁰⁴ El artículo 96.3 CP recoge seis medidas no privativas de libertad, concretamente: la inhabilitación profesional; la expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España; la libertad vigilada; la custodia familiar; la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores; la privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

¹⁵⁰⁵ Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 591 y ss.

¹⁵⁰⁶ Cfr. ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel: “La culpabilidad”, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2016, p. 158.

una situación de inimputabilidad. Es lo que se conoce como *actio libera in causa*, y viene recogido expresamente en la segunda parte del artículo 20.1º CP: “El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión”. Hay que tener en cuenta, como indican GANZENMÜLLER ROIG, ESCUDERO MORATALLA y FRIGOLA VALLINA¹⁵⁰⁷, que esta preordenación se da normalmente en supuestos de toxicofrenia, así como en procesos de enfermedades mentales que se pueden controlar con la ayuda de fármacos adecuados. Estos autores aluden concretamente al caso del enfermo que, de manera consciente, deja la medicación para *colocarse* en el estado de enajenación deseado.

A la hora de aplicar estas causas de inimputabilidad a la usurpación de inmuebles, entiendo que no exigen especialidades significativas que la diferencien de otras figuras delictivas. Así, teóricamente, cuando un sujeto realice alguna de las conductas previstas y penadas en el artículo 245 CP y, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, sea incapaz de comprender la ilicitud de sus actos o de actuar conforme a esa comprensión, quedará exento de responsabilidad penal (si bien, se le podría imponer alguna medida de seguridad). Evidentemente, y tal y como señala la SAP Valencia, Secc. 4ª, 1614/2016, de 21 de octubre, tales circunstancias deben ser acreditadas debidamente por quien las alega¹⁵⁰⁸.

Desde mi punto de vista, en la práctica será muy difícil que un ocupa logre la eximente completa basándose en esta circunstancia; prueba de ello es que no se ha encontrado ninguna sentencia en este sentido. Fijémonos en el hecho de que nos encontramos ante una infracción penal que conlleva la realización de actos relativamente complejos y que suelen llevar aparejada una cierta duración temporal. Otra cosa es que se aprecie una disminución de la imputabilidad basándose en las anomalías o alteraciones psíquicas del sujeto. Es el caso, por ejemplo, de la SAP Cantabria, Secc. 1ª, 250/2013, de 7 de junio, que confirma la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal, apreciando la concurrencia de una eximente incompleta del artículo 20.1º CP en relación con el artículo 21.1º CP, dando lugar a una reducción en la condena de dos grados por aplicación del artículo 68 CP¹⁵⁰⁹.

¹⁵⁰⁷ Cfr. GANZENMÜLLER ROIG, Carlos, ESCUDERO MORATALLA, José Francisco, y FRIGOLA VALLINA, Joaquín: “Causas que eximen de la responsabilidad criminal (Arts. 19 y 20 CP)”, *Eximentes, atenuantes y agravantes en el Código Penal de 1995. Personas criminalmente responsables*, Bosch, Barcelona, 2000, p. 54.

¹⁵⁰⁸ En este caso, el recurrente, que había ocupado una parcela, alegaba como circunstancia eximente el padecimiento de una alteración psíquica, pero sin aportar ningún informe facultativo o documento que sirviera de soporte acreditativo. Por lo tanto, se desestima el recurso, señalando que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, mantiene que la concurrencia de eximentes y atenuantes no corresponde a la acusación, sino a la defensa que las alega.

¹⁵⁰⁹ Según los hechos probados, el 1 de diciembre de 2008, la acusada, que sufría un trastorno delirante persistente que le modificaba profundamente su capacidad cognitiva, entró un edificio oficial sin consentimiento de su titular (forzando la puerta de acceso) y comenzó a vivir en el mismo. De acuerdo con el Tribunal, no hay aquí una situación de ausencia de conciencia de antijuridicidad. Más bien, hay una “[...] *muy reducida capacidad de culpa de la acusada como consecuencia del trastorno delirante que padece, anomalía psíquica que reduce su imputabilidad hasta el punto de que el Ministerio Fiscal ha interesado la apreciación de una eximente incompleta*”.

También es interesante la reflexión que hace la Audiencia en relación con la pena (treinta días de multa con cuota diaria de seis euros, e indemnización de dos mil ciento dos euros al organismo titular del inmueble, en concepto de responsabilidad civil), considerando que hubiera sido más apropiado aplicar, además, una medida de seguridad de tipo terapéutico (que al no haber sido solicitada, queda fuera del ámbito de su decisión).

Sí se impuso una medida de este tipo en caso recogido en la SAP Salamanca, Secc. 1ª, 119/2013, de 17 de octubre, donde se rechaza el recurso de una persona que había sido condenada por un delito continuado de robo con fuerza en concurso con un delito de usurpación de inmuebles. Según consta en dicha resolución, el recurrente, que padecía una dolencia de este tipo (no se especifica cuál era), había obtenido de manera ilícita las llaves de un colegio y ocupado una de sus estancias. Durante un determinado período de tiempo, aprovechó esta situación para sustraer y consumir alimentos allí depositados, lo que sirvió para calificar su

3.2.- Los estados de intoxicación plena o de síndrome de abstinencia

Según dispone el artículo 20.2º CP, quedarán exentos de responsabilidad quienes al tiempo de cometer la infracción penal se hallen en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos (como en el supuesto anterior, siempre que esta situación no haya sido buscada con el propósito de cometer la infracción, o no se hubiese previsto o debido prever su comisión); o que se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Por lo tanto, el legislador ha previsto dos supuestos diferentes que llevan aparejada la exclusión de la imputabilidad del sujeto: la intoxicación plena y el síndrome de abstinencia del dependiente. Respecto del primero, cabe señalar que aquí resulta indiferente si la sustancia consumida es legal o ilegal, puesto que lo que realmente interesa a efectos de establecer la imputabilidad de alguien no es el carácter o la naturaleza del compuesto en cuestión, sino el efecto del mismo en las facultades psíquicas de aquel. En lo que atañe al segundo supuesto, implica una alteración de dichas facultades debido a una situación de extrema ansiedad y malestar insoportable generado por la imposibilidad de consumir esas sustancias, dando lugar a una pérdida de control sobre sus impulsos que puede llevar a una persona a cometer ciertos delitos (generalmente contra el patrimonio, con el ánimo de obtener recursos para adquirir la droga), de manera dolosa o imprudente¹⁵¹⁰.

Como en el caso anterior, la exculpación plena se hace depender de la constatación, en el caso concreto, del presupuesto biológico y del efecto psicológico. La *actio libera en causa* dolosa o imprudente¹⁵¹¹, sin embargo, solo afecta al primer supuesto.

Asimismo se han previsto otras dos circunstancias en las que, si bien no se excluye la imputabilidad del sujeto, sí se entiende disminuida. Me refiero a las circunstancias 1ª y 2ª del artículo 21 CP.

Tal y como señala MUÑOZ CONDE¹⁵¹², la primera de estas circunstancias trata de resolver los problemas de graduación del efecto psicológico. Así, cuando la alteración de las facultades intelectivas o volitivas es parcial (aunque bastante relevante), será de aplicación esta eximente incompleta. Respecto de la segunda, se puede catalogar como una especie de tercer nivel de inimputabilidad, en la que se tiene en cuenta la grave adicción del delincuente. A pesar de que no se menciona de manera expresa la concurrencia del efecto

conducta como propia del artículo 237 CP, en relación con los artículos 238.4ª, 239.2 y 240 CP (no se aceptó la ausencia de ánimo de lucro alegada por la defensa). Todo ello motivó la imposición de una pena (once meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo durante ese tiempo, por el delito de robo, y dos meses de multa con una cuota diaria de tres euros), y de una medida de seguridad del 104 CP, consistente en el tratamiento en régimen de internamiento en un centro adecuado a su dolencia, por un período máximo de once meses.

¹⁵¹⁰ Cfr. ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel: "La culpabilidad...", *op. cit.* p. 161.

¹⁵¹¹ Cabe señalar a modo de apunte y sin ánimo de entrar en una materia que excede a los objetivos de este estudio, que si bien nadie discute la existencia de la *actio libera en causa* dolosa (a lo sumo, se puede discutir su licitud en la legalidad actual), respecto de la imprudente no se puede decir lo mismo. Así, parte de la doctrina considera que esta figura es superflua, y la otra, por el contrario, que la *actio libera en causa* imprudente tiene un ámbito de aplicación propio. Esta cuestión es tratada en profundidad en JOSHI JUBERT, Ujala: *La doctrina de las "actio libera in causa" en Derecho Penal (ausencia de acción o inimputabilidad provocadas por el sujeto)*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1992, pp. 392 y ss.

¹⁵¹² Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, *op. cit.* p. 163.

psicológico, es necesario que esta adicción grave (no cualquier tipo de adicción), influya de alguna manera en las facultades del sujeto, aunque sea menor que la que se exige para poder apreciar la eximente incompleta.

En relación con el delito de usurpación de inmuebles, como sucedía respecto de las eximentes del artículo 20.1º CP, tampoco existen especialidades que lo diferencien del resto de infracciones penales. No se ha encontrado ninguna sentencia en la que el Tribunal haya apreciado esta eximente –ni completa ni incompleta–, pero sí una donde se reconoce la atenuante de grave adicción (la SAP Alicante, Secc. 3ª, 538/2002, de 4 de diciembre¹⁵¹³).

En cualquier caso, tal y como se señalaba hace un momento, no basta que exista una adicción, sino que dicha circunstancia debe influir de manera cualitativa sobre sus facultades¹⁵¹⁴. En este sentido se pronuncia la SAP Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 345/2013, de 15 de noviembre, en la se establece que “[...] o basta con ser toxicómano para que se entienda siempre disminución de la imputabilidad, y por tanto su responsabilidad, sino que es preciso probar el grado de deterioro intelectual y volitivo del sujeto agente cuando el hecho aconteció, tanto si es efecto de un consumo constante como ocasional”¹⁵¹⁵.

3.3.- Las alteraciones en la percepción

El artículo 20.3º CP declara exentos de responsabilidad criminal a quien, “[...] por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad”.

Aquí, a diferencia de lo que ocurría en las anomalías o alteraciones psíquicas, el sujeto no sufre un defecto mental, sino una carencia de aptitudes críticas derivada de la incomunicación con el exterior desde las fases iniciales de la infancia. Se deben incluir no solo los defectos en la percepción de los sentidos (ceguera, sordomudez, etc.), sino cualquier otra alteración en la percepción del entorno social (por ejemplo, el autismo o el caso de los denominados *niños lobo*). Es oportuno recalcar que, en estos supuestos, resulta determinante la falta de tratamiento y educación especial. Tengamos en cuenta que en una sociedad como la nuestra, la mayoría de las personas que padecen una alteración de este tipo pueden adquirir un nivel considerablemente alto de inserción tras recibir cuidados adecuados a su situación¹⁵¹⁶.

Como sucedía en las eximentes analizadas en los dos apartados anteriores, cuando no concurren todos los requisitos exigidos por el artículo 20.3º CP, podría ser aplicable la eximente incompleta prevista en el artículo 21.1ª CP, o la atenuante analógica del artículo 21.7ª CP¹⁵¹⁷.

Cabe señalar que no se ha encontrado ninguna sentencia en la que se valore esta circunstancia en relación con el delito de usurpación de inmuebles. No obstante, se podría aplicar en el caso de padecer el sujeto activo alguna de estas alteraciones.

¹⁵¹³ En este caso tampoco se le impone una medida de seguridad, sino que tan solo se le aplica una pena de cuatro meses de multa, con una cuota de 1,20 euros al día.

¹⁵¹⁴ Cfr. GANZENMÜLLER ROIG, Carlos, ESCUDERO MORATALLA, José Francisco, y FRIGOLA VALLINA, Joaquín: “Causas que eximen...”, *op. cit.* p. 63.

¹⁵¹⁵ En este caso concreto, el *ocupa* había acreditado su consumo, pero no pudo demostrar que este había afectado su facultades intelectivas o volitivas.

¹⁵¹⁶ Cfr. LUZÓN CUESTA, José María: *Compendio...*, *op. cit.* p. 123.

¹⁵¹⁷ Cfr. GANZENMÜLLER ROIG, Carlos, ESCUDERO MORATALLA, José Francisco, y FRIGOLA VALLINA, Joaquín: “Causas que eximen...”, *op. cit.* pp. 70 y ss.

3.4.- La minoría de edad

De acuerdo con el artículo 19 CP, los menores de dieciocho años no están exentos de responsabilidad criminal con arreglo al Código Penal. Ello no quiere decir que sus actos, cuando revistan caracteres de delito, no lleven aparejada responsabilidad penal, sino que les será de aplicación otra normativa específica; concretamente la LORPM y ciertas disposiciones civiles, a las que antes me he referido. Por lo tanto, no podemos hablar de una irresponsabilidad absoluta (salvo en el caso de los menores de 14 años), sino disminuida.

El fundamento de este régimen especial se encuentra en el hecho de que el legislador ha considerado que hasta los dieciocho años de edad no se ha alcanzado una socialización suficiente (falta la accesibilidad y la motivación normativa mencionadas más arriba). No obstante, hay que distinguir dos tipos de menores de edad: los que tienen entre catorce y dieciocho años, y los que tienen menos de catorce años. Los primeros, cuando realicen alguna conducta constitutiva de delito, responderán de acuerdo a las disposiciones contenidas en la LORPM; una ley que tiene una importante vocación reeducativa¹⁵¹⁸. Los segundos quedan exentos de cualquier responsabilidad penal, por lo que solamente se les puede aplicar otras normas de protección y educación previstas en el Código Civil y en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Asimismo, el Ministerio Fiscal dará cuenta a la entidad pública que tenga atribuida estas competencias en la Comunidad Autónoma respectiva del testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, para que aquella pueda adoptar las decisiones que estime oportunas en orden a su reeducación y protección¹⁵¹⁹.

Cabe señalar que se ha optado aquí por un criterio cronológico fijo, por lo que no se entrará a valorar si un individuo concreto, menor de dieciocho o de catorce años, ha alcanzado o no un desarrollo psicológico suficiente para comprender la trascendencia de sus actos. Es decir, hay una presunción *iure et de iure*, por lo que no se admite prueba en contrario.

En relación con el delito de usurpación de inmuebles, es posible encontrar varias sentencias dictadas por los Juzgados de Menores en los que se condena a quienes, con una edad inferior a los dieciocho años, llevan a cabo conductas propias del artículo 245 CP¹⁵²⁰. Sin embargo, es mucho más frecuente que los menores que se encuentren en el inmueble ocupado no sean realmente los sujetos activos del delito, sino los hijos de estos¹⁵²¹; de hecho, a veces se alega esta circunstancia para tratar de fundamentar el estado de necesidad.

Llegados a este punto, debemos plantearnos si los hijos menores de los usurpadores podrían llegar a ser considerados coautores de este delito; especialmente cuando se trate de personas que estén a punto de cumplir dieciocho años. Del mismo modo que se podría considerar coautor al hijo de diecisiete años que va a robar con su padre, ¿existe algún

¹⁵¹⁸ MUÑOZ CONDE nos recuerda que el juez de menores dispone de un amplio elenco de medidas dirigidas a la educación –o reeducación– del menor delincuente. No obstante, no se excluyen otras de carácter más aflictivo, como el internamiento en centro cerrado. Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, *op. cit.* pp. 155 y 156.

¹⁵¹⁹ Cfr. JIMÉNEZ DÍAZ, María José: “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 17-19, 2015, p. 10.

¹⁵²⁰ Es el caso de las SSJME Barcelona, N°1, 141/2015, de 23 de junio; Lérida, N° 1, 105/2014, de 4 de septiembre; y Lérida, N° 1, 45/2014, de 13 de marzo.

¹⁵²¹ Cfr., por ejemplo, las SSAP Alicante, Secc. 1ª, 236/2018, de 17 de abril; Madrid, Secc. 30ª, 115/2018, de 22 de febrero; y Sevilla, Secc. 1ª, 4/2018, de 8 de enero.

impedimento para entender relevante su participación en el acceso o en el mantenimiento del inmueble contra la voluntad de su titular?

Sobre esta cuestión no se ha encontrado ningún pronunciamiento doctrinal o jurisprudencial que la aborde, siquiera tangencialmente. A pesar de las numerosas sentencias que enjuician la conducta de *ocupas* que tienen a su cargo hijos menores, en ningún caso se menciona a estos como posibles sujetos activos¹⁵²².

Personalmente entiendo que no habría problema para imputar el delito de usurpación a los menores con edades comprendidas entre los catorce y dieciocho años, sin perjuicio de las otras eximentes o atenuantes que pudieran resultar aplicables en el caso concreto. No cabe duda de que, en la mayoría de estos supuestos, estas personas son plenamente conscientes de la ilicitud de su conducta, por lo que, en general, llevan a cabo acciones típicas y antijurídicas (la culpabilidad y la punibilidad habrán de valorarse en un momento posterior).

El hecho de que se encuentren bajo la patria potestad de sus padres no les exime de responsabilidad. En este sentido resulta interesante la SJME Barcelona, nº1, 141/2015, de 23 de junio, en la que se condena como coautora de un delito de usurpación de inmuebles a una menor de diecisiete años que ocupó una vivienda con su pareja, mayor de edad. Un caso este en el que, de alguna manera, también hay una cierta dependencia del menor hacia el mayor, y donde ambos constituyen también una unidad familiar. Otra cosa es que, de acuerdo con los principios que rigen la LORPM¹⁵²³, se estime procedente renunciar a la acción penal. Así, el artículo 18 de la mencionada ley orgánica establece que Ministerio Fiscal podrá desistir de incoar un expediente al menor delincuente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales¹⁵²⁴.

En cualquier caso, y en mi opinión, aunque atendiendo a las circunstancias del hecho concreto se opte por exonerar de responsabilidad penal al menor que viva con sus padres en el inmueble ocupado, la autoridad competente habrá de aplicar alguna medida dirigida a su protección pues, probablemente, la situación en la que se encuentra esa persona no es la más adecuada para su desarrollo (una situación que, según el caso, podría llegar a considerarse de *riesgo*¹⁵²⁵ o de *desamparo*¹⁵²⁶, según la LO 1/1996).

¹⁵²² Imagino que ni el fiscal ni la acusación lo han solicitado por lo que, en base al principio acusatorio, el órgano juzgador no se pronuncia. Evidentemente, y en base a este principio, no se puede condenar por hechos diferentes de los que han sido objeto de acusación. Cfr. MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel: “Las garantías constitucionales del proceso penal: el principio acusatorio”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Nº 1, 2002, pp. 1965-2002.

¹⁵²³ Tal y como señala BLANCO BAREA, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en establecer una serie de principios que impregnan toda la normativa de menores infractores. Sobre esta materia, cfr. BLANCO BAREA, José Ángel: “Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho Penal Español”, *Revista de Estudios Jurídicos. Universidad de Jaén*, Nº 8, 2008, pp. 8 y ss.

¹⁵²⁴ En tal caso, el fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública correspondiente para la aplicación de las medidas recogidas en las normas sobre protección de menores a las que antes me he referido. Asimismo, se procederá a informar a los ofendidos o perjudicados conocidos sobre el desistimiento acordado.

¹⁵²⁵ De acuerdo con el artículo 17.1 de la LO 1/1996, “*se considerará situación de riesgo aquella en la que, a causa de circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, el menor se vea perjudicado en su desarrollo personal, familiar, social o educativo, en su bienestar o en sus derechos de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de la administración pública competente, para eliminar, reducir o compensar las dificultades o inadaptación que le afectan y evitar su desamparo y exclusión social, sin tener que ser separado de su entorno familiar*”.

¹⁵²⁶ Según el artículo 18.2 de la LO 1/1996, “[...] *se considerará situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la*

Por último, hemos de recordar una cuestión importante en materia de menores que ya se mencionó en un momento anterior¹⁵²⁷: en relación con la ley aplicable en el tiempo, y dado que nos encontramos ante un delito de los llamados permanentes, cuando un sujeto activo alcance la mayoría de edad mientras aún dure la ocupación, habrá de ser juzgado conforme al Código Penal y no a la LO 5/2000.

4.- CAUSAS DE EXCULPACIÓN

4.1.- El error de prohibición

Decimos que existe error de prohibición cuando, a pesar de que el sujeto conoce todos los elementos de la proscripción, debido a un error inconsecuente con dicha cognición, desconoce la valoración negativa que el Ordenamiento Jurídico realiza sobre dicha conducta; es decir, el sujeto ignora que la misma es antijurídica, ya por tener una representación positiva de la licitud de los actos que lleva a cabo, ya por no tener ninguna representación¹⁵²⁸. Por lo tanto, y a diferencia del error de tipo¹⁵²⁹, entendemos que no afecta a la parte subjetiva del delito, sino a la culpabilidad¹⁵³⁰ –pudiendo excluirla o atenuarla¹⁵³¹-. Es por ello que el artículo 14.3 CP establece que “*el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados*”¹⁵³².

Lo que no especifica el mencionado precepto es qué clase de conocimiento ha de tener el autor para considerar excluido el error de prohibición, por lo que se discute si es

guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material”. Dentro de este mismo precepto, concretamente en el párrafo cuarto, se establecen una serie de circunstancias que funcionan como indicadores de esta situación (siempre que tengan la suficiente gravedad); entre ellas, la inducción a la delincuencia (punto f), que podría encajar con el supuesto aquí analizado.

¹⁵²⁷ *Vid. supra* capítulo IV.

¹⁵²⁸ Cfr. OLAIZOLA NOGALES, Inés: “El error de prohibición. Especial atención a los criterios para su apreciación y para la determinación de su vencibilidad o invencibilidad”, *La Ley*, Madrid, 2007, p. 53.

¹⁵²⁹ *Vid. supra* capítulo V.

¹⁵³⁰ Cabe señalar que esta no es una cuestión pacífica, dividiéndose la doctrina entre quienes defienden que la conciencia de la antijuridicidad no es más que un elemento del dolo –JIMÉNEZ DE ASÚA, MIR PUIG y MUÑOZ CONDE, entre otros-, y quienes entienden que es un elemento de la culpabilidad –COBO DEL ROSAL, VIVES ANTÓN y LUZÓN PEÑA, entre otros-. Actualmente, esta segunda postura es la mayoritaria y la que se sigue en este trabajo. Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 672 y ss.

¹⁵³¹ En la práctica, no siempre es fácil determinar si nos encontramos ante un error de tipo o de prohibición, pudiendo hablar de un concurso de normas en el que debe de prevalecer el primero, dado el carácter subsidiario del segundo. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 291.

¹⁵³² Tal y como apuntaba ZUGALDÍA ESPINAR en relación con el artículo 6 bis a) del anterior Código Penal, aunque el error excluye o atenúa la responsabilidad criminal del sujeto, no transforma su acción en lícita, pues sigue siendo típica y antijurídica. Ello tiene importantes consecuencias, entre las cuales se encuentra la de reconocer el derecho a la legítima defensa de quien es víctima de la equivocación. Así, y respecto de la usurpación de inmuebles, el titular podrá defenderse legítimamente de quien haya ocupado o intentado ocupar su inmueble, aunque esa persona no fuera consciente de la antijuridicidad de su conducta. Cfr. ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel: “Consideraciones generales sobre el artículo 6 bis a) del Código Penal (la regulación del error de tipo y del error de prohibición)”, *Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial*, N° 20, 1993, pp. 10 y 11.

necesario que el sujeto conozca el carácter penal de la prohibición¹⁵³³, o si basta con que conozca el carácter general de la prohibición de su conducta¹⁵³⁴. Pues bien, desde mi punto de vista, y siguiendo a DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO¹⁵³⁵ y a OLAIZOLA NOGALES¹⁵³⁶, este conflicto doctrinal ha de resolverse a favor de la segunda postura (la mayoritaria), si bien se puede matizar en algunos supuestos cuando el autor, conociendo la prohibición general, ignora la penal. Ello se debe a que en tales situaciones, la motivación del sujeto no es la misma. Por ello, y tras valorar las circunstancias concurrentes, se podría plantear la aplicación de una atenuante analógica.

De cualquier manera, podemos hablar de dos clases de error de prohibición¹⁵³⁷: *directo o inmediato*, cuando el sujeto no sea consciente del carácter injusto de su acción; e *indirecto o mediato*, cuando el sujeto se equivoca sobre la existencia o los límites de una causa de justificación¹⁵³⁸. En ambos casos, para excluir totalmente la culpabilidad de aquel, el

¹⁵³³ Para este sector doctrinal representado, entre otros, por MIR PUIG, SILVA SÁNCHEZ y FELIP I SABORIT, solo se podrá excluir el error de prohibición cuando el sujeto activo conozca que su comportamiento está prohibido por una norma penal. La base de este razonamiento se encuentra en la consideración de que, para que la norma penal despliegue toda su eficacia motivadora, el autor debe conocer las consecuencias previstas por ella. Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 545 y ss.; FELIP I SABORIT, David: *Error iuris. El conocimiento de la antijuridicidad y el art. 14 del Código Penal*, Atelier, Barcelona, 2000, pp. 123 y ss.; y SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: "Observaciones sobre el conocimiento eventual de la antijuridicidad", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 40, Fasc. /Mes 3, 1987, pp. 647 y ss.

¹⁵³⁴ La mayoría de la doctrina –OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, HUERTA TOCILDO, RODRÍGUEZ DEVESA, SERRANO GÓMEZ, COBO DEL ROSAL, VIVES ANTÓN, MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, por citar algunos-, entiende que para excluir el error de prohibición no es necesario que el sujeto conozca la relevancia penal de su conducta, siendo suficiente que tenga la conciencia de estar contraviniendo una prohibición legal. Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 660; y MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.* pp. 410 y 411; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio y HUERTA TOCILDO, Susana: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 607; y RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.* p. 634;

¹⁵³⁵ Cfr. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel: *Los elementos formativos del tipo penal y la teoría del error*, Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz, Vol. 1, Valencia, 1998, pp. 674 y ss.

¹⁵³⁶ Como manifiesta esta autora, dicha polémica tiene escasa trascendencia práctica. De hecho, solamente será relevante cuando el sujeto, conocedor de la prohibición general de su conducta, incurriera en un error invencible sobre el carácter de la misma. De ser así, y de acuerdo con la postura que defiende la prohibición penal como objeto de conocimiento de la antijuridicidad, dicho error sería invencible. No obstante, continúa OLAIZOLA NOGALES, parece exagerado afirmar que ese sujeto no está motivado por las normas. Así, cita como ejemplo el caso del automovilista que conduce bajo la influencia del alcohol sabiendo que su conducta está prohibida; evidentemente, no se podría justificar que carece de la suficiente motivación normativa si considerase que su comportamiento constituye una infracción administrativa, cuando en realidad está cometiendo un delito. Cfr. OLAIZOLA NOGALES, Inés: *El error...*, *op. cit.* p. 65.

¹⁵³⁷ Cfr. ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel: "La culpabilidad...", *op. cit.* p. 153.

¹⁵³⁸ Esta clasificación general se subdivide, a su vez, en otras más específicas. Así, dentro del error de prohibición directo podemos hablar de:

- a) *Error sobre la existencia de una prohibición*, que tiene lugar cuando el sujeto se representa positivamente que no actúa de manera antijurídica; y también cuando falta la conciencia de antijuridicidad por no haber reflexionado sobre tal posibilidad.
- b) *Error sobre la validez de la norma*, cuando el sujeto conoce la norma prohibitiva pero entiende que es nula.
- c) *Error de subsunción*, cuando el sujeto cree de manera equivocada que el supuesto de hecho no encaja en un determinado concepto normativo.

El error de prohibición indirecto o mediato, por su parte, puede referirse al:

error ha de ser invencible; es decir, que no lo pudiera vencer o evitar. De no ser así (es decir, si no tenía la conciencia actual de la antijuridicidad, prohibición o ilicitud de su conducta, pero podría haberla tenido), su culpabilidad no será plena, pero tampoco quedará totalmente excluida. En este sentido se pronuncia LUZÓN PEÑA¹⁵³⁹ cuando dice que el grado de invencibilidad para la exculpación debe ser total o casi total. Se exige, por tanto, que el sujeto haya sufrido tal grado de dificultad de conocimiento de la ilicitud que, a pesar de que su conducta siga estando prohibida con carácter objetivo general, desde un punto de vista subjetivo, no merezca un reproche penal. Por otro lado, y respecto de cómo ha de valorarse el carácter invencible o vencible del error, ha de optarse por un criterio subjetivo-individual, es decir, teniendo en cuenta al individuo concreto y según sus circunstancias particulares en el momento del hecho.

En lo que respecta al delito de usurpación de inmuebles, al igual que ocurría con el error de tipo, el de prohibición es una causa frecuentemente alegada por la defensa de los acusados, pero que tiene escasas posibilidades de éxito. De hecho, no se ha podido encontrar ninguna sentencia en la que se aprecie esta circunstancia.

Es lógico que la jurisprudencia sea muy reacia a considerar que un determinado sujeto ha incurrido en un error de prohibición directo en relación con una de las conductas previstas en el artículo 245 CP. Tal y como indica JIMÉNEZ PARÍS¹⁵⁴⁰, concebir que una persona ignore la ilicitud de ocupar un bien inmueble o de mantenerse en el mismo contra la voluntad de su titular, es difícilmente admisible, pues la propiedad y la posesión son instituciones jurídicas de tradición milenaria. Por lo tanto, resulta muy discutible la invocación del error de prohibición en este tipo infracciones, siendo su ilicitud notoriamente evidente y comprendida por todos¹⁵⁴¹.

Como señalaba al estudiar el error de tipo, en un contexto social como el nuestro, donde prácticamente todo el mundo tiene acceso a la información, es muy difícil admitir el desconocimiento de la antijuridicidad de un hecho de esta naturaleza¹⁵⁴²; máxime cuando,

-
- a) *Error sobre la existencia o los límites de una causa de justificación*, cuando el sujeto conoce la norma prohibitiva, pero considera que su conducta está amparada por una causa de justificación existente, pero cuya aplicación es más restringida; o bien, yerra sobre la existencia de una causa de justificación que no está admitida en Derecho.
 - b) *Error sobre la concurrencia en el hecho de los presupuestos objetivos de una causa de justificación*. Cfr. OLAIZOLA NOGALES, Inés: El error..., op. cit. pp. 89 y ss.

¹⁵³⁹ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, op. cit. p. 470.

¹⁵⁴⁰ Considero muy acertado el apunte que realiza el mencionado autor, incluyendo el delito de usurpación de inmuebles dentro de la categoría de las acciones *mala in se*. Es decir, son conductas que lesionan normas éticas, comprensibles para cualquier persona, y necesarias para la convivencia dentro del contexto socio-cultural actual (en contraposición con los delitos formales o *actos in mala quia prohibita*, basados muchas veces en criterios de oportunidad). Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, op. cit. p. 287.

¹⁵⁴¹ En este sentido se pronuncia tanto el Tribunal Supremo como la mayoría de Audiencias Provinciales. Por ejemplo, cfr. SSTs 691/2010, de 13 de julio; 336/2009, de 2 de abril; 71/2004, de 2 de febrero; AATS 2224/2013, de 21 de noviembre; 849/2012, de 10 de mayo; y SSAP Islas Baleares, Secc. 1ª, 1/2018, de 11 de enero; Madrid, Secc. 17ª, 3/2018, de 8 de enero; Granada, Secc. 2ª, 604/2017, de 19 de diciembre.

Tengamos en cuenta además que, de acuerdo con la doctrina consolidada de nuestro Alto Tribunal, para excluir el error de prohibición no es necesario que el sujeto tenga seguridad respecto a la antijuridicidad de su proceder, siendo suficiente que tenga conciencia de la antijuridicidad del mismo o, si acaso, la sospecha de que es contrario al Derecho. Es decir, no se requiere una seguridad absoluta; simplemente, que tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad. Cfr. SSTs 266/2012, de 3 de abril; y 302/2003, de 27 de febrero.

¹⁵⁴² Según reconoce el Tribunal Supremo en su STS 1067/2006, de 17 de octubre, “[...] la construcción de un error de prohibición en un mundo tan intercomunicado y permeable a la información, como el que vivimos, ofrece más dificultades

para llevar a cabo tales conductas, han de utilizarse vías de hecho desautorizadas por el Ordenamiento Jurídico¹⁵⁴³, como suele suceder en las usurpaciones de inmuebles¹⁵⁴⁴.

Además, hay otra dificultad añadida para quien pretenda exculpar su conducta en base a esta figura jurídica. Según la jurisprudencia, no basta su mera alegación por parte del interesado, sino que este deberá probarlo, tanto en su existencia como en su carácter invencible. Ello resulta particularmente complicado, dado que el error pertenece a la esfera más íntima de la conciencia de cada individuo¹⁵⁴⁵.

Por todo ello, estoy de acuerdo con JIMÉNEZ PARÍS¹⁵⁴⁶ cuando dice que no cabe apreciar en esta figura el error de prohibición directo; o, como mucho, y según expone GÓMEZ IBARGUREN¹⁵⁴⁷, su apreciación será prácticamente imposible¹⁵⁴⁸.

Cabría preguntarse ahora si el usurpador que alega un error de prohibición indirecto tiene más opciones de lograr la exoneración penal de su conducta. Es decir, nos encontraríamos ante el caso de una persona que conoce la prohibición general de ocupar inmuebles ajenos pero que, por error, considera que su conducta concreta está respaldada por una causa de justificación cuando en realidad no es así (me refiero, por tanto, a los supuestos de las eximentes putativas)¹⁵⁴⁹.

que en otras épocas. No deja de ser una concepción teóricamente impecable pero de complicado ajuste a la realidad. Hoy día el desconocimiento absoluto de la antijuricidad de un hecho de esta naturaleza es de difícil acreditación en el caso concreto. Existe práctica unanimidad en considerar que no se puede construir el error de prohibición sobre la base de que el sujeto no conoce, de forma pormenorizada y con detalles técnicos, la normativa que está infringiendo. Un profano que, además, ha vivido durante años, sabiendo que se encontraba en las lindes de una zona de dominio público especialmente sensible, tiene la percepción natural y exigible a cualquier persona de que su actuación es contraria a la norma”.

¹⁵⁴³ Así lo estima el Tribunal Supremo en su jurisprudencia consolidada. Es el caso, por ejemplo, de la STS 411/2006, 18 de abril, donde se establece que “[...] no cabe invocar el error cuando se utilizan vías de hecho desautorizadas por el ordenamiento jurídico, que todo el mundo sabe y a todos consta que están prohibidas”.

¹⁵⁴⁴ Este es uno de los argumentos principales que utilizan las Audiencias para desestimar el error de prohibición alegado por la defensa del usurpador. Es el caso, por ejemplo, de la SAP, Secc. 1ª, Sevilla, 263/2007, de 14 de junio, en la que el Tribunal considera que “[...] tanto por las circunstancias en las que se llevó la ocupación, como la continuada permanencia en la vivienda, aun después de conocer la existencia del procedimiento seguido contra la recurrente, no puede entenderse que haya actuado en la creencia errónea de que estaba legitimada”.

¹⁵⁴⁵ Según la STS 1707/1992, de 25 de mayo, “[...] para acoger como circunstancia de inimputabilidad el error de prohibición, es imprescindible que sea probado con real fundamento por quien lo alega, y que para exonerar la responsabilidad, es preciso que el pretendido error tenga el carácter de invencible”. Este razonamiento ha sido adoptado por la jurisprudencia menor, a la hora de valorar el error de prohibición en el delito de usurpación de inmuebles. Cfr., por ejemplo, SSAP Cádiz, Secc. 4ª, 148/2017, de 25 de mayo; Madrid, Secc. 17ª, 466/2016, de 20 de octubre; Madrid, Secc. 3ª, 347/ 2016, de 13 de junio; Sevilla, Secc. 1ª, 191/2016, de 28 de abril; y Madrid, Secc. 30ª, 165/2016, de 3 de marzo.

¹⁵⁴⁶ Este autor realiza aquí un interesante análisis jurisprudencial, concluyendo que las Audiencias Provinciales siempre rechazan la apreciación del error directo en la usurpación de inmuebles cuando el sujeto entra y se instala en una vivienda de titularidad pública empleando la fuerza; cuando hay una advertencia por parte de los titulares dirigida a los *ocupas* para que no entren en el inmueble o para que lo desalojen; cuando los usurpadores han recibido diversas notificaciones judiciales; o cuando se emplearon para acceder o mantenerse vías desautorizadas por el Ordenamiento. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 289.

¹⁵⁴⁷ Cfr. GÓMEZ IBARGUREN, Pedro: *El tratamiento...*, *op. cit.* p. 20.

¹⁵⁴⁸ Podríamos imaginar un supuesto de laboratorio en el que un extranjero, procedente en un país donde las conductas tipificadas en el artículo 245.2 CP fueran acordes a Derecho (sería mucho más difícil todavía admitir las contenidas en el 245.1 CP), y que no hubiera tenido la posibilidad de conocer cuál es la situación legal en España sobre esta materia, ocupara un bien inmueble ajeno que se encontrara vacío en ese momento.

¹⁵⁴⁹ Podría ser el caso de quien ocupa creyéndose amparado por el derecho a una vivienda digna, reconocido en el artículo 47 CE; por el derecho a la libertad ideológica del artículo 16 CE; por la eximente del estado de necesidad del artículo 20.5 CP; etc.

Pues bien, a la vista de la jurisprudencia analizada, la respuesta ha de ser también negativa. De hecho, ni siquiera se ha encontrado una sola sentencia favorable al recurrente. Ello puede deberse a que esta modalidad delictiva exige cierta reflexión, a diferencia de otras donde la acción del sujeto es mucho más impulsiva (lo que podría conllevar la imposibilidad de haberse informado previamente sobre la situación jurídica concreta). Y es que, tal y como se ha señalado anteriormente, la acción de los usurpadores suele ir acompañada de una actividad previa dirigida a seleccionar el inmueble que mejor convenga a sus intereses. Así, tratan de averiguar todos los datos posibles sobre el mismo y sobre sus propietarios, adquiriendo, de este modo, un conocimiento bastante completo sobre cuáles son las circunstancias en las que se encuentra¹⁵⁵⁰.

4.2.- El estado de necesidad exculpante

El estado de necesidad exculpante o disculpante tiene lugar cuando el sujeto lesiona un bien jurídico ajeno de igual valor que el que trata de evitar. En este caso, y contrariamente a la opinión de los defensores de la denominada *teoría unitaria*, considero que no nos encontramos ante una causa de justificación (dado que la conducta del que lesiona sigue siendo típica y antijurídica), sino ante una causa de exclusión de la culpabilidad de quien obra de esta manera (recordemos que el Derecho penal no está pensado para héroes, sino para ciudadanos con un perfil medio).

Dado que esta figura ya ha sido estudiada en el capítulo VI, a él me remito.

4.3.- El miedo insuperable

Según el artículo 20.6° CP, estará exento de responsabilidad criminal “*el que obre impulsado por miedo insuperable*”.

En primer lugar hemos de preguntarnos qué es el *miedo*. Pues bien, según la RAE¹⁵⁵¹, esta palabra tiene dos acepciones: “*angustia por un riesgo o daño real o imaginario*”; y “*revelo o aprensión que alguien tiene de que le suceda algo contrario a lo que desea*”. Pero además, el DEJ-RAE¹⁵⁵² recoge, a su vez, la expresión jurídica de *miedo insuperable*, a la que define como “*eximente consistente en una causa de exculpación o disculpa debida a una emoción o estado pasional de debilidad, inseguridad e indefensión que produce un intenso temor al daño amenazante e incluso angustia*”.

Por lo tanto, tal y como señala LUZÓN PEÑA¹⁵⁵³, el miedo es una pasión o emoción desagradable, cuyos efectos en el sujeto pueden ir desde la absoluta falta de control de su voluntad (que puede traducirse en parálisis o en pérdida del habla, lo cual puede ser relevante en el caso de los delitos omisivos), eliminando así el elemento de la acción; pasando por la anulación o la alteración plena de las facultades psíquicas (dando

¹⁵⁵⁰ A esta misma conclusión llega JIMÉNEZ PARÍS, quien considera cuestionable la admisión del error de prohibición indirecto en el delito de usurpación pacífica de inmuebles. Si bien este autor no se refiere a la modalidad violenta de este delito, entiendo que será mucho más evidente, dado que si media violencia o intimidación sobre las personas, la justificación del error en el sujeto que ocupa el bien, se me antoja inviable (incluso a la hora de plantear un supuesto de laboratorio). Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 295.

¹⁵⁵¹ Consulta en línea realizada el 17 de julio de 2019 a través del enlace <https://dle.rae.es/srv/fetch?id=PDGS53g>.

¹⁵⁵² Consulta en línea realizada el 17 de julio de 2019 a través del enlace <https://dej.rae.es/lema/miedo-insuperable>.

¹⁵⁵³ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 540.

lugar a una de las eximentes contempladas en el artículo 20.1º CP), o un supuesto de inimputabilidad específica prevista en el artículo 20.6º; hasta otros tipos de miedo que sin llegar a eliminar la imputabilidad del sujeto, coaccionan su libertad de decisión, pudiendo excluir total o parcialmente la reprochabilidad subjetiva de ese hecho concreto.

A pesar de lo que pudiera parecer tras la lectura del artículo 20.6º CP, como indica CUERDA ARNAU¹⁵⁵⁴ esta eximente no está concebida para disculpar la cobardía de algunas personas¹⁵⁵⁵, sino que se basa en la inexigibilidad de otro comportamiento ajustado a la ley¹⁵⁵⁶. Es decir, al igual que ocurría en el estado de necesidad exculpante, en este caso no se le puede exigir al individuo que reaccione de manera heroica, sino de una manera razonable y en consonancia con la adversidad que se le presenta.

Así, el miedo al que aquí nos referimos deja al sujeto cierto margen de actuación; en otro caso, habría que buscar la exención a partir de la vía de la inimputabilidad. De este modo, como dice AYALA GÓMEZ¹⁵⁵⁷, lo insuperable no es el conflicto psíquico que el miedo desencadena, sino la respuesta al conflicto que el Ordenamiento Jurídico debe tolerar, al no ser exigible otra diferente.

Como es lógico, esta situación de temor tiene que reunir ciertas características para que se pueda plantear como eximente de la culpabilidad. Concretamente, el Tribunal Supremo¹⁵⁵⁸ exige que se trate de una amenaza real, seria e inminente. A título de apunte, puede ser interesante mencionar que la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una serie de requisitos que deben concurrir para poder aplicar esta eximente en un determinado supuesto de hecho: ilicitud del mal, realidad del mal, inminencia del mal y gravedad del mal¹⁵⁵⁹:

¹⁵⁵⁴ Cfr. CUERDA ARNAU, María Luisa: *El miedo insuperable. Su delimitación frente al estado de necesidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 76 y ss.

¹⁵⁵⁵ El Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto en numerosas ocasiones, subrayando que esta eximente en ningún caso debe servir de amparo a las personas timoratas, pusilánimes o asustadizas. Cfr., por ejemplo, STS 1382/2000, de 24 de octubre.

¹⁵⁵⁶ Esta es la postura mayoritaria, defendida, entre otros por RODRÍGUEZ MUÑOZ, LUZÓN PEÑA, MUÑOZ CONDE Y GARCÍA ARÁN. No obstante, existen otras teorías actualmente minoritarias, como la que considera el miedo insuperable como una causa de inimputabilidad, sostenida en su momento por SÁNCHEZ TEJERINA y CASTEJÓN, entre otros. Tampoco faltaron quienes lo concibieron como una causa de justificación (GIMBERNAT y GÓMEZ BENITEZ); o como una causa de naturaleza mixta (CÓRDOBA RODA y TOLEDANO). Para mayor ahondamiento en las diferentes teorías sobre la naturaleza jurídica de esta circunstancia, cfr. CUERDA ARNAU, María Luisa: *El miedo...*, *op. cit.* pp. 68 y ss.; y VARONA GÓMEZ, Daniel: *El miedo insuperable: una reconstrucción de la eximente desde una teoría de la justicia*, Comares, Granada, 2000, pp. 67 y ss.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es pacífica a considerar el miedo insuperable como una causa de inexigibilidad de otra conducta puesto que es aquí, según la STS 340/2005, de 8 de marzo, “[...] donde puede encontrar mejor acomodo, ya que quien actúa en ese estado, subjetivo, de temor, mantiene sus condiciones de imputabilidad, pues el miedo no requiere una perturbación angustiosa, sino un temor a que ocurra algo no deseado. El sujeto que actúa típicamente se halla sometido a una situación derivada de una amenaza de un mal tenido como insuperable”.

¹⁵⁵⁷ Cfr. AYALA GÓMEZ, Ignacio: “El concepto de miedo en la circunstancia 10ª del artículo 8 del Código Penal”, *Política criminal y reforma penal: homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Edersa, Madrid, 1993, p. 92

¹⁵⁵⁸ Cfr. la STS 211/2018, de 3 de mayo, que recoge la jurisprudencia consolidada del Alto Tribunal en esta materia.

¹⁵⁵⁹ Para una mayor profundización en esta materia, cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 699 y ss.; CUERDA ARNAU, María Luisa: *El miedo...*, *op. cit.* pp. 112 y ss.; HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe: *La eximente del miedo insuperable en el Derecho penal común y militar español*, Bosch, Barcelona, 1991, pp. 123 y 149 y ss.; MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 626 y 627; y VARONA GÓMEZ, Daniel: *El miedo...*, *op. cit.* pp. 184 y ss., y 361 y ss.

Desde mi punto de vista, esta circunstancia debe valorarse siempre desde la perspectiva del hombre medio, y teniendo en cuenta el conjunto de condiciones personales que configuran y singularizan la situación en la que se encontraba el sujeto. De hecho, este es el baremo utilizado para comprobar la superabilidad del miedo por la mayoría de la doctrina¹⁵⁶⁰ y de la jurisprudencia¹⁵⁶¹. No obstante, existen autores¹⁵⁶² que identifican la cualidad de *insuperable* con la imposibilidad personal de afrontar el estado de alteración psicológica generado por el miedo en una forma adecuada a Derecho. VARONA GÓMEZ¹⁵⁶³, por su parte, aboga por utilizar un criterio normativo basado en la determinación de las condiciones en las que puede afirmarse que un sujeto no tiene una justa oportunidad de conducir sus acciones de acuerdo con los mandatos del Ordenamiento, resultando inexigible su cumplimiento.

Por lo tanto, es necesario examinar cada caso concreto para determinar si este podría haber actuado de una manera diferente, tomando en consideración la presión del miedo que padeció¹⁵⁶⁴. Una vez llevado a cabo ese análisis, si el resultado que arroja es que el miedo resultó insuperable, se le aplicará la eximente completa; si, por el contrario, existen elementos objetivos que permitan establecer la posibilidad de un comportamiento distinto, aunque se reconozca la presión de las circunstancias, se valorará como eximente incompleta¹⁵⁶⁵.

En lo que respecta al delito de usurpación de inmuebles cabe señalar, en primer lugar, que el miedo insuperable es una circunstancia eximente que se ha alegado en alguna ocasión, a veces unida al estado de necesidad¹⁵⁶⁶ o cuando no concurren los requisitos del

¹⁵⁶⁰ Cfr. AYALA GÓMEZ, Ignacio: "El concepto...", *op. cit.* pp. 106 y ss.; COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 698; CUERDA ARNAU, María Luisa: *El miedo...*, *op. cit.* p. 110; MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 625 y 626 y ss.; MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.* p. 419; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio y HUERTA TOCILDO, Susana: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 379; y SAINZ CANTERO, José Antonio: "Las causas de inculpabilidad en el Código Penal español (el principio de no exigibilidad)", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, N° 214, 1963, p. 69.

¹⁵⁶¹ Cfr. SSTS 211/2018, de 3 de mayo, 784/2017, de 31 de noviembre, que mencionan resoluciones anteriores.

¹⁵⁶² Cfr., por ejemplo, HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe: *La eximente...*, *op. cit.* pp. 123 y 149 y ss.

¹⁵⁶³ Cfr. VARONA GÓMEZ, Daniel: *El miedo...*, *op. cit.* pp. 159 y ss.

¹⁵⁶⁴ Cfr. STS 1095/2001, de 16 de julio.

¹⁵⁶⁵ De acuerdo con la línea jurisprudencial seguida por el Tribunal Supremo, para poder aplicar la eximente incompleta deben concurrir dos requisitos: existencia de un temor inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado; y que este alcance un grado bastante para disminuir significativamente la capacidad electiva del sujeto. Cfr. STS 1495/1999, de 19 de octubre.

¹⁵⁶⁶ No en vano, muchas veces la frontera entre el estado de necesidad y el miedo insuperable es muy difusa; de hecho, no han faltado autores como FERRER SAMA que han negado la posibilidad de distinguir estas figuras (aunque dichas posiciones minoritarias prácticamente han desaparecido con la entrada en vigor del artículo 20.6° CP, con una redacción claramente diferenciada del artículo 20.5° CP). Para deslindarlas, resulta acertado partir de la base de que el miedo insuperable es una circunstancia supletoria del estado de necesidad que permite dar solución a ciertos supuestos que no tienen cabida en este último, al faltar un auténtico conflicto objetivo e inevitable. Así, se optaría por el 20.6° CP cuando el mal temido es irreal y también, cuando su efectiva realización depende de la voluntad de otra persona y no de un proceso inevitable. Asimismo, y teniendo en cuenta la supresión de la cláusula de ponderación de bienes que venía recogida en el antiguo artículo 8.10° CP, también se podrían reconducir a través de esta vía los casos en los el sujeto que sufre el miedo causa un mal superior que aquel frente al que se actúa. Por último, sería adecuado aplicar el miedo insuperable cuando existan objetivamente otras medidas para evitar el mal amenazante y, aún así, el juzgador considerase conveniente disculpar la elección de esos medios en base al estado emocional del sujeto, y a la actuación razonable que en esa situación le fuera exigible. Cfr. CUERDA ARNAU, María Luisa: *El miedo...*, *op. cit.* pp. 212 y ss.; y VARONA GÓMEZ, Daniel: *El miedo...*, *op. cit.* pp. 351 y ss.

artículo 20.5º CP¹⁵⁶⁷. Sin embargo, tras realizar un análisis exhaustivo sobre esta cuestión en las bases de datos jurisprudenciales, no se ha encontrado ni una sola sentencia favorable al recurrente.

A la vista de las sentencias examinadas, las defensas de los *ocupas* suelen basar el recurso en tres razonamientos diferentes:

- a) **El sujeto usurpa el inmueble porque se encuentra en una situación de pobreza y teme por su vida o por su integridad física.** Es el caso en el que, según MIRAPEIX LACASA¹⁵⁶⁸, mejor puede encajar esta eximente cuando no se hubieran agotado todas las vías legales para acceder a una vivienda (por ejemplo, por temor a que los servicios sociales les retirasen la custodia de sus hijos, por carecer de un hogar); si bien la autora reconoce que tampoco ha encontrado ninguna sentencia que admita este argumento. Por el contrario, sí he localizado alguna resolución en la que las Audiencias entienden que el miedo a la pobreza, a la mendicidad o a vivir en la calle no es susceptible de ser encuadrado dentro de artículo 20.6º CP. En este sentido se pronuncia de manera categórica la SAP Barcelona, Secc. 2ª, 120/2013, de 6 de febrero, advirtiendo que en supuestos de este tipo no se produce la anulación de la voluntad del sujeto, ni se puede considerar como un miedo “[...] *no controlable por el común de la personas pues desgraciadamente abundan en la actualidad los desabucios y no por ello se producen usurpaciones de inmuebles en masa*”. A la misma conclusión se llega también en la SAP Valencia, Secc. 5ª, 139/2017, de 24 de febrero, cuando dice que “[...] *si bien es cierto el penoso estado económico de la denunciada, sus cargas familiares, la falta de trabajo, no por ello el dolo de este delito leve decae. Tampoco existe estado de necesidad o miedo insuperable de tal categoría que exculpe a la denunciada*”.
- b) **Una pareja usurpa un inmueble, y uno de los dos mantiene que lo ha hecho contra su voluntad, por temor a la reacción del otro en el caso de que se negara a ello.** Es el caso que se plantea en la SAP Madrid, Secc. 17ª, 674/2017, de 16 de octubre, en la que la recurrente trata de eludir su responsabilidad alegando que actuó por temor a su marido, justificándose en el hecho de ser una mujer de etnia gitana. Evidentemente, su recurso no pudo prosperar pues, tal y como señala la Audiencia, no es posible establecer “[...] *presunciones genéricas de dominación en el ámbito de una etnia, raza o grupo social*”. De cualquier forma, continúa el Tribunal, “*debería acreditarse que, en el caso concreto, existió un forzamiento o intimidación para acatar, por así decirlo, las órdenes del marido*”¹⁵⁶⁹.
- c) **Un usurpador se niega a salir del inmueble y agrede al propietario del mismo o a los agentes de la policía que tratan de desalojarlo.** La primera de estas cuestiones se analizó en la STSJ de Cataluña, Secc. 1ª, 1/2014, de 9 de enero, cuando la defensa del recurrente alegó esta circunstancia para tratar de eximirlo de su responsabilidad por matar al dueño de la nave que ocupaba. La segunda se planteó en la SAP Barcelona, Secc. 1ª, 1/2000, de 3 de noviembre, siendo alegada por la defensa de una de las personas que fueron desalojadas del

¹⁵⁶⁷ En este sentido, MIRAPEIX LACASA es partidaria de alegar esta figura cuando no se cumplen las condiciones del estado de necesidad. Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: “Las ocupaciones...”, *op. cit.* p. 37.

¹⁵⁶⁸ La mencionada autora plantea el supuesto de una pareja con hijos que, habiendo sido desahuciados de su casa por el impago de la hipoteca, temiese por la vida o la integridad física de los niños. Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 137.

¹⁵⁶⁹ Un caso muy similar es el recogido en la SAP Pontevedra, Secc. 5ª, 597/2015, de 10 de diciembre, con idénticos resultados.

antiguo *Cine Princesa*. Lógicamente, en ambos casos, el juzgador entendió que no procedía aplicar la eximente. En el primero de ellos porque se consideró que el acusado podría haber elegido una conducta distinta a la que acabó con la vida del titular del bien; en el segundo, porque no se puede asumir que cualquier ciudadano pueda delimitar a su antojo ciertos derechos (en este caso, el derecho a la vivienda), en contra de lo dispuesto en la ley.

4.4.- Las causas de exculpación supralegales

La mayoría de la doctrina¹⁵⁷⁰ entiende que el catálogo de eximentes previsto en el Código Penal no es *numerus clausus*, siendo posible apreciar otras por analogía sin que se entienda vulnerado el principio de legalidad.

Tal y como señala LUZÓN PEÑA¹⁵⁷¹, se incluiría dentro de esta categoría la obediencia no debida ante órdenes no vinculantes pero coaccionantes, los conflictos de conciencia no amparada por una causa de justificación, y el estado de necesidad en el que se causa un mal mayor que el que se trata de evitar. En tales situaciones, si el juez llega a la conclusión de que en el caso concreto, al individuo le fue imposible adecuarse a la norma, o existió una gran dificultad para lograrlo, no se le puede exigir responsabilidad penal.

En lo que atañe al delito de usurpación de inmuebles, pienso que, desde un punto de vista teórico, no habría problema para admitir tales eximentes supralegales siempre y cuando el sujeto activo pudiese acreditar esa imposibilidad de regir su comportamiento de acuerdo a las leyes. Sin embargo, en la práctica, considerando la naturaleza y las características de este delito, opino que tales situaciones tendrán un carácter muy excepcional.

Ya hemos visto que la doctrina y la jurisprudencia entienden que no se puede justificar desde un punto de vista jurídico la usurpación de inmuebles por motivos ideológicos, y que la aplicación del estado de necesidad a este delito es especialmente restrictiva. Donde sí estimo que podría apreciarse una eximente de este tipo es en relación con la obediencia no debida; fundamentalmente en relación con dos supuestos que ya se han mencionado en este capítulo:

- a) Cuando se trate de los hijos menores de los usurpadores, y lleven a cabo acciones tipificadas en el artículo 245 CP, siendo conscientes de la ilegalidad de las mismas¹⁵⁷².
- b) Cuando sean dos o más sujetos y alguno de ellos obligue a otro, si quiera moralmente, a participar en la ocupación del bien inmueble; siempre y cuando no se considerase la concurrencia del miedo insuperable¹⁵⁷³.

¹⁵⁷⁰ Cfr. por todos COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 693 y 694; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: "Exculpación por inexigibilidad penal individual", *Revista Justiça e Sistema Criminal*, V. 8, N.º. 14, jan. /jun. 2016, p. 27; MONTIEL FERNÁNDEZ, Juan Pablo: *Fundamentos y límites de la analogía in bonam partem en el Derecho penal*. Tesis doctoral, UPF, Barcelona, 2008, pp. 239 y ss.; y OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio y HUERTA TOCILDO, Susana: *Derecho penal...*, *op. cit.* pp. 365 y ss.

¹⁵⁷¹ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: "Exculpación...", *op. cit.* pp. 29 y 30.

¹⁵⁷² No obstante tal circunstancia carece de relevancia en la práctica pues, tal y como se mencionó más arriba, la legislación que regula la responsabilidad penal de los menores permite considerarlos exentos de responsabilidad penal sin necesidad de recurrir a esta figura.

¹⁵⁷³ Me refiero fundamentalmente a los casos de parejas pertenecientes a una etnia o cultura en las que el papel de mujer está supeditado al del hombre (lo que se planteaba en las SSAP Madrid, Secc. 17ª, 674/2017, de 16 de octubre, y Pontevedra, Secc. 5ª, 597/2015, de 10 de diciembre, antes analizadas). Entiendo que si la

5.- TOMA DE POSTURA

I.- Se puede decir que el delito de usurpación de inmuebles no presenta grandes especialidades en lo que se refiere a las causas recogidas en los artículos 19 y 20 CP. Por lo tanto, se entenderá que el sujeto activo es culpable cuando no acredite la imposibilidad de haber actuado conforme a la norma, lo cual es bastante complicado desde un punto de vista práctico, dada la naturaleza y las características de esta infracción penal.

II.- En cuanto a la eximente basada en las anomalías o alteraciones psíquicas (artículo 20.1º CP), es prácticamente imposible imaginar un supuesto en el que el usurpador que la alega logre su reconocimiento pleno por parte del tribunal que lo juzgue. Y es que, si bien es viable apreciar cierta disminución en la imputabilidad del autor que padezca alguna anomalía de este tipo, difícilmente se podrá justificar la exención total de su responsabilidad penal cuando para llevar a cabo las conductas contenidas en el artículo 245 CP (especialmente la modalidad violenta), es necesario realizar actos relativamente complejos y, generalmente, prolongados en el tiempo.

III.- El razonamiento expuesto en el apartado anterior es extrapolable a las circunstancias recogidas en los puntos 2º y 3º del artículo 20 CP.

IV.- Cuando un menor de edad realiza una de las conductas contempladas en el artículo 245 CP, están presentes los tres primeros elementos que conforman el delito: acción, tipicidad y antijuridicidad. Respecto de la culpabilidad, hemos de distinguir entre los menores de catorce años, considerados totalmente inimputables, y aquellos cuya edad está comprendida entre los catorce y los diecisiete años, donde hablaremos de una imputabilidad disminuida. Sea como fuere, entiendo que los poderes públicos deben actuar con rigor cuando se tenga noticia de que un menor de edad (solo o en compañía de un adulto), está llevando a cabo conductas delictivas de este tipo; no tanto por tratar de determinar cuál es su responsabilidad penal (que también es importante), sino para aplicar las medidas oportunas dirigidas a su protección y reeducación. No en vano, tales comportamientos pueden colocar a los menores en una situación de riesgo o desamparo, conforme a los parámetros fijados por Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

V.- Otro aspecto importante que se ha de tener en cuenta en relación con la minoría de edad en el caso de las *ocupas* es que, dado el carácter permanente del delito de usurpación, si un individuo accede al inmueble ajeno siendo menor y, sin haber cesado su conducta antijurídica, cumple los dieciocho años, no responderá de acuerdo a la LORPM, sino al Código Penal.

VI.- El error de prohibición es una de las alegaciones más frecuentes por parte de los usurpadores en la práctica procesal. Sin embargo, tal y como sucedía respecto del error de tipo, los tribunales son muy reacios a admitirlo.

VII.- De acuerdo con la concepción de miedo insuperable aquí defendida, esta circunstancia es supletoria del estado de necesidad, por lo que permitiría dar solución a ciertos supuestos que no se pueden resolver conforme al artículo 20.5º CP. Tal sería el caso, por ejemplo, de quien no agota las vías legales para salir de su situación de necesidad antes de lesionar un bien ajeno; o de quien causa un mal más grave que el que trata de evitar. No

esposa o compañera puede acreditar que ha intentado oponerse (no como en el caso de las mencionadas sentencias), aunque no exista una situación de miedo insuperable, se podría llegar a justificar la exención de su responsabilidad penal.

obstante, no se ha localizado ninguna resolución judicial que haya fallado a favor de un usurpador que haya alegado esta circunstancia.

VIII. La doctrina mayoritaria considera que el catálogo de eximentes recogido en el Código Penal no es cerrado, siendo posible apreciar una serie de circunstancias supralegales, basadas en los principios generales del Derecho y en la analogía *in bonam partem*. Aunque no se ha encontrado ninguna sentencia que valore la apreciación de alguna de estas causas de exculpación en los supuestos de usurpación de inmuebles, me planteo la virtualidad de una de ellas: la obediencia no debida. Así, considero con posibilidades de prosperar el recurso de quien obre condicionado por otra persona, aunque no se den los requisitos del miedo insuperable, ni exista una obligación legal de obedecerle. En estas situaciones, entiendo que la persona que se siente obligada no es totalmente libre para acomodar su comportamiento a los dictados del Ordenamiento Jurídico; estoy pensando fundamentalmente en menores o en personas sometidas a tradiciones y ritos que no encajan con los valores propios de una sociedad basada en la igualdad de género.

CAPÍTULO VIII: PUNIBILIDAD Y OTRAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

1.- PREÁMBULO

Comenzaremos este capítulo aproximándonos al concepto de punibilidad y a las figuras que la integran, concretamente: las condiciones objetivas de punibilidad o de penalidad, las de procedibilidad o perseguibilidad, y las causas personales de exclusión y de supresión de la punibilidad. Es en este último punto donde nos detendremos un poco más para estudiar la llamada excusa absolutoria del artículo 268 CP, planteándonos si es aplicable o no al delito de usurpación de inmuebles.

Concluido este pequeño análisis de la punibilidad, nos centraremos en diversas cuestiones penológicas. Aquí se abordará de manera específica un tema que ha suscitado diversos problemas de interpretación a la doctrina y a la jurisprudencia tras la reforma operada por la LO 1/2015 en el artículo 13 CP: la transformación automática de diversos delitos menos graves en leves; transformación que afecta, de lleno, al artículo 245.2 CP, como ya se ha mencionado en momentos anteriores. Asimismo, se expondrán una serie de reflexiones acerca de la conveniencia o no de las penas previstas para este delito (en sus dos versiones, violenta y pacífica); un tema ciertamente, controvertido que no deja indiferente a nadie.

Antes de terminar el capítulo, reflexionaremos un instante sobre la responsabilidad civil *ex delicto* -pues la naturaleza de la misma difiere de la responsabilidad penal-, y sobre las costas procesales, en relación con el delito de usurpación de inmuebles.

2.- LA PUNIBILIDAD

Tal y como se indicaba al introducir el capítulo anterior, la punibilidad puede ser considerada como el último de los elementos que conforman la infracción penal, si bien tiene cierto carácter marginal, por afectar solamente a unos pocos y contados casos¹⁵⁷⁴. No obstante, cabe señalar, que no es ésta una posición pacífica, dividiéndose la doctrina entre quienes consideran que la punibilidad es una categoría autónoma del delito, siendo necesaria su acreditación para considerar que existe una determinada infracción penal¹⁵⁷⁵; y quienes entienden que el delito existe desde el momento en que afirmamos que una acción concreta es típica, antijurídica y culpable¹⁵⁷⁶.

¹⁵⁷⁴ En este sentido, cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 470.

¹⁵⁷⁵ A favor de esta postura se posicionan, entre otros DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: “La categoría de la punibilidad en el Derecho penal español”, *Cuadernos de Derecho Penal*, N° 18, julio-diciembre 2017, p. 13; GARCÍA PÉREZ, Octavio: *La punibilidad en el Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 380 y ss.; y POLAINO NAVARRETE, Miguel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 16-22, y 179.

¹⁵⁷⁶ Cfr., entre otros, COBO DEL ROSAL, Manuel: “La punibilidad en el sistema de la Parte general del Derecho penal español”, *Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela*, 1981, p. 52; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 554 y ss.; y MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.* pp. 427 y ss.

A pesar de lo que pudiera parecer a primera vista, esta discusión no resulta baladí pues, como señala BUSTOS RUBIO¹⁵⁷⁷, si se concibe la punibilidad como una nota definitoria del delito y parte de la estructura del mismo, su ausencia determinará la falta de pena por la inexistencia de aquel; si, por el contrario, consideramos que la punibilidad no es una parte estructural del delito, su ausencia eliminará la pena por criterios ajenos a la infracción que ya existe (de política criminal, por ejemplo).

Pues bien, desde mi punto de vista, están acertados COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN¹⁵⁷⁸ cuando dicen que la punibilidad es una nota conceptual, no un elemento de la estructura del delito, que ya es perfecto y existe desde la constatación de la acción típica, antijurídica y culpable. Por lo tanto, opino con MORENO-TORRES HERRERA¹⁵⁷⁹ que nos encontramos ante una categoría dogmática independiente y autónoma que adjetiva el concepto de delito, pero a la que no se le puede dar el mismo rango que al resto de elementos que lo conforman. Es, en definitiva, una categoría ajena al delito, donde se incluyen una serie de cuestiones heterogéneas que juegan su papel tras la existencia de este¹⁵⁸⁰.

Partiendo de esta premisa, creo que es adecuada la definición ofrecida por GÓMEZ RIVERO, MARTÍNEZ GONZÁLEZ y NÚÑEZ CASTAÑO¹⁵⁸¹, para quienes la punibilidad es “*la posibilidad legal de aplicación de una pena al cumplirse los presupuestos legalmente necesarios para que un injusto culpable pueda ser castigado*”.

Por lo tanto, el legislador ha establecido un conjunto de elementos cuya concurrencia o ausencia llevan aparejada la imposición o la exclusión de la pena en determinados tipos delictivos; unos elementos muy heterogéneos y de contenido muy dispar que no pertenecen a la esfera de la tipicidad, de la antijuridicidad ni de la culpabilidad, al no responder a las funciones que éstas tienen asignadas, sino a otras valoraciones de utilidad, conveniencia, necesidad, merecimiento o justicia materia¹⁵⁸²l.

Ciertamente, como señala LUZÓN PEÑA¹⁵⁸³, el fundamento de la exclusión de la punibilidad tampoco es una cuestión pacífica, de manera que algunos sostienen que el mismo hay que buscarlo en razones de política criminal; otros, en el merecimiento de la pena o en la falta del mismo; y otros (principalmente ROXIN¹⁵⁸⁴), en razones de política jurídica extrapenal. Sea como fuere, lo que está claro es que, en determinados casos, el legislador realiza una ponderación de intereses desde una perspectiva penal, otorgando a estas circunstancias un carácter prevalente sobre la existencia de un injusto penal y de la culpabilidad (que, en la mayoría de los supuestos, implican la imposición de una pena). En definitiva, no dejan de ser consideraciones político-criminales y penales que propician la presencia o la ausencia de la punibilidad.

¹⁵⁷⁷ Cfr. BUSTOS RUBIO, Miguel: “Más allá del injusto culpable: los presupuestos de la punibilidad”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV, 2015, p. 196.

¹⁵⁷⁸ Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 261.

¹⁵⁷⁹ Cfr. MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa: “La punibilidad”, *Lecciones de Derecho Penal (Parte General)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 163.

¹⁵⁸⁰ Cfr. BUSTOS RUBIO, Miguel: “Más allá...”, *op. cit.* p. 199.

¹⁵⁸¹ Cita de BUSTOS RUBIO, Miguel. Ídem.

¹⁵⁸² Cfr. BUSTOS RUBIO, Miguel: “Más allá...”, *op. cit.* p. 199 y FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos: “Punibilidad y proceso penal”, *Revista General de Derecho Penal*, N° 10, 2008, p. 6.

¹⁵⁸³ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 555.

¹⁵⁸⁴ Cita de LUZÓN PEÑA. Ídem.

Por todo lo expuesto, podemos decir que la punibilidad está integrada por las condiciones objetivas de punibilidad o penalidad y por las excusas absolutorias, discutiéndose si también forman parte de este elenco condiciones objetivas de procedibilidad o perseguibilidad.

2.1. Condiciones objetivas de punibilidad o penalidad

Siguiendo a MORENO-TORRES HERRERA¹⁵⁸⁵, podemos definir las condiciones objetivas de punibilidad o penalidad como las “*circunstancias que, sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena*”. Por lo tanto, suponen la producción de un hecho incierto y futuro de carácter objetivo que escapa al control del autor, de manera que su acción no puede influir en que se dé o no¹⁵⁸⁶. De esta manera, no es necesario que dichas condiciones sean abarcadas por el dolo del autor, por lo que el error del sujeto sobre su existencia o inexistencia resulta, en principio irrelevante¹⁵⁸⁷.

Es importante señalar que la doctrina suele distinguir entre condiciones objetivas *propias e impropias*; las primeras restringen la punibilidad (es decir, si no están presentes, el hecho se castigará), y las segundas la implementan (su concurrencia permiten sancionar un hecho que, en otro caso, sería impune¹⁵⁸⁸). Ello implica, según JESCHECK¹⁵⁸⁹, que las condiciones objetivas impropias funcionarán como una especie de causas de agravación encubiertas, pertenecientes por su esencia al tipo de injusto, pero configuradas desde un punto de vista formal como condiciones de punibilidad por voluntad del legislador, quien ha optado por independizarlas de la exigencia de la relación dolosa o imprudente.

Sin embargo, considero más acertada la postura mantenida al respecto por otro sector doctrinal¹⁵⁹⁰, para el que estas condiciones objetivas impropias no son elementos de la punibilidad, sino del tipo penal, de la antijuridicidad o de la culpabilidad. Por lo tanto, estoy de acuerdo con BUSTOS RUBIO¹⁵⁹¹ cuando dice que “*no existen más condiciones objetivas de punibilidad que las denominadas propias*”; concretamente, las recogidas en los artículos 196, 215, 260.2, 314, 456.2, 458.2 y 606 CP¹⁵⁹².

¹⁵⁸⁵ Cfr. MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa: “La punibilidad...”, *op. cit.* p. 165.

¹⁵⁸⁶ Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 430 y 431; y LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 556.

¹⁵⁸⁷ Cfr. BUSTOS RUBIO, Miguel: “Más allá...”, *op. cit.* p. 208; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 556; y MENDES DE CARVALHO, Érika: “Las condiciones objetivas de punibilidad impropias: vestigios de la responsabilidad objetiva en el Código español”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 17, 2006, p. 221. En contra se posicionan algunos autores como BACIGALUPO ZAPATER y MORENO-TORRES HERRERA, quienes dan relevancia al error sobre la punibilidad de un hecho. Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique: *Delito y punibilidad*, Civitas, Madrid, 1983, pp. 159 y ss.; y MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa: *El error sobre la punibilidad*, Tirant lo Blanch, 4ª ed., Valencia, 2004, pp. 97 y ss.

¹⁵⁸⁸ Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, 7ª ed., Valencia, 2017, p. 444.

¹⁵⁸⁹ Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich: *Tratado de Derecho penal, parte general*, Traduc. MANZANARES SAMANIEGO, Comares, 4ª ed., Granada, 1993, p. 505.

¹⁵⁹⁰ Cfr. BUSTOS RUBIO, Miguel: “Más allá...”, *op. cit.* p. 214; FARALDO CABANA, Patricia: *Las causas de levantamiento de la pena*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 75; MARTÍNEZ PÉREZ, Carlos: *Las condiciones objetivas de punibilidad*, Edersa, Madrid, 1989, p. 40; MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa: *El error...*, *op. cit.* pp. 35 y ss.; y OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio y HUERTA TOCILDO, Susana: *Derecho penal...*, *op. cit.* pp. 391 y ss.

¹⁵⁹¹ Cfr. BUSTOS RUBIO, Miguel: “Más allá...”, *op. cit.* p. 215.

¹⁵⁹² Cfr. MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa: “La punibilidad...”, *op. cit.* pp. 165 y 166.

Por lo tanto, y en lo que incumbe al delito de usurpación de inmuebles, podemos decir que no existe condición objetiva de punibilidad alguna que se deba tener en cuenta, al no haber sido previsto tal extremo en la redacción del artículo 245 CP.

2.2.- Las condiciones objetivas de procedibilidad o perseguibilidad

La doctrina suele colocar aquí las condiciones objetivas de procedibilidad o perseguibilidad que, a diferencia de las anteriores, no condicionan la existencia del delito, sino su persecución penal, constituyendo auténticos obstáculos a la apertura del procedimiento judicial¹⁵⁹³. Por eso, tampoco se exige que sean conocidas por el autor, al no conformar un elemento del dolo, sino simples cuestiones de carácter procesal¹⁵⁹⁴.

Como ejemplos de estas condiciones suelen mencionarse la exigencia de denuncia previa que contienen ciertos preceptos o de la querrela, en los delitos privados. Sin embargo, como dice BUSTOS RUBIO¹⁵⁹⁵, muchas veces la delimitación entre unas y otras condiciones (las de punibilidad y las de procedibilidad), resulta muy compleja; hecho que ha propiciado grandes discusiones doctrinales y que tiene cierta trascendencia jurídica, puesto que la atribución a una u otra categoría –penal o procesal–, influye en el tratamiento que se da a los hechos dentro del proceso penal. Así, en el caso de que falte un presupuesto de carácter jurídico-material (condición objetiva de punibilidad), se habrá de absolver al autor; mientras que si lo que falta es un presupuesto de carácter procesal (condición objetiva de punibilidad), surgirá el sobreseimiento o el archivo de la causa¹⁵⁹⁶.

En el caso del delito de usurpación de inmuebles no existen condiciones de perseguibilidad en ninguna de sus modalidades, tratándose, todas ellas, de infracciones penales de carácter público¹⁵⁹⁷; o lo que es lo mismo, perseguibles de oficio¹⁵⁹⁸, sin necesidad de denuncia previa ni de personación del perjudicado¹⁵⁹⁹. No obstante, como ya se ha señalado en varias ocasiones anteriormente, en la práctica será muy difícil condenar al autor cuando no se cuenta con la colaboración del propietario, salvo en los casos en los que los *ocupas* sean sorprendidos por la policía en el momento de efectuar su entrada en el inmueble.

¹⁵⁹³ Cfr. CUELLO CONTRERAS, Joaquín: *El Derecho Penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, Dykinson S.L, Madrid, 2002, pp. 1160 y ss.; y MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.* p. 429.

¹⁵⁹⁴ Cfr. LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción: *Derecho Penal Español. Parte General...*, *op. cit.* p. 443.

¹⁵⁹⁵ Cfr. BUSTOS RUBIO, Miguel: “Más allá...”, *op. cit.* p. 210.

¹⁵⁹⁶ Sobre esta problemática resulta interesante confrontar PEDREIRA GONZÁLEZ, Félix María: “Derecho penal material, Derecho procesal penal y prohibición de retroactividad”, *Annuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 61, Fasc/Mes 1, 2008, pp. 199-236.

¹⁵⁹⁷ Cfr. HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* p. 166.

¹⁵⁹⁸ Cfr. BARBER BURUSCO, Soledad: “La ocupación...”, *op. cit.* p. 15.

¹⁵⁹⁹ Así lo ha considerado también la jurisprudencia menor. Cfr., por ejemplo, SSAP Tenerife, Secc. 2ª, 535/2017, de 27 de diciembre; Barcelona, Secc. 7ª, 791/2017, de 15 de diciembre; y Madrid, Secc. 30ª, 1424/2016, de 10 de octubre.

2.3. Las causas personales de exclusión y de supresión de la punibilidad (las excusas absolutorias). Especial atención al artículo 268 CP

Como indica LUZÓN PEÑA¹⁶⁰⁰, las causas personales de exclusión y de supresión de la punibilidad son denominadas, generalmente, excusas absolutorias. Sin embargo, tal denominación entraña cierta confusión terminológica. Aunque en la mayoría de las ocasiones, se utiliza esa denominación para referirse a las causas de supresión o anulación – *a posteriori*– de la punibilidad, hay autores que la reservan solamente para estas últimas o para las de exclusión. Además, continúa el mencionado autor, la referencia a la excusa absolutoria puede evocar ideas erróneas de exculpación o de exclusión de la culpabilidad. Por todo, parece más recomendable abandonar esta terminología en favor de *las causas personales de exclusión y de supresión de la punibilidad*.

Una vez realizado este apunte, y comenzando por las causas personales de exclusión, cabe señalar que nos encontramos ante una serie de circunstancias concurrentes en ciertos sujetos que, por razones ajenas al injusto y a la culpabilidad, impiden la responsabilidad penal de aquellos, ya sea en relación con algunos delitos concretos o frente a cualquiera (es el caso del parentesco, de las impunidades por razones constitucionales, y de los privilegios o exenciones reguladas el Derecho internacional). Respecto de las otras, se refieren a supuestos de comportamiento postdelictivo positivo del sujeto que suprimen, anulan, levantan o remiten la punibilidad de un hecho concreto por razones de política-criminal o de conveniencia política o económica (es el caso, por ejemplo, de los artículos 480.1 y 549 CP, que eximen de la pena a quienes, estando implicados en un delito de rebelión o de sedición, lo revelaren a tiempo de evitar sus consecuencias). Como es lógico, dado el carácter personal de estas causas, no son extensivas a otros sujetos (coautores, cooperadores necesarios, etc.).¹⁶⁰¹

Por lo que se refiere al delito de usurpación, nos interesa centrarnos en la causa de exclusión personal prevista en el artículo 268 CP, cuyos efectos se extienden, en principio, a todos los delitos tipificados en los Capítulos I a IX del Título XIII del Código Penal, entre los que se encuentra, por supuesto, el artículo 245 (Capítulo V). Así, el apartado primero del mencionado precepto establece que “*están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad*”. Por su parte, y por las razones antes indicadas, el apartado segundo excluye de manera explícita a los extraños que pudieran participar en el delito, que en ningún caso podrán beneficiarse de esta condición.

El fundamento de esta causa de exclusión de la punibilidad hay que buscarlo, tal y como refiere QUINTERO OLIVARES¹⁶⁰², en la conveniencia de no derivar los conflictos familiares a la vía penal, al considerarse que tal medida solo serviría para complicar las cosas (si bien queda a salvo la acción civil). No obstante, cada vez son más los que critican esta medida, teniendo en cuenta que la familia actual es muy diferente de la del siglo XIX,

¹⁶⁰⁰ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 559.

¹⁶⁰¹ Cfr. LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción: *Derecho Penal Español. Parte General...*, *op. cit.* pp. 435 y ss.; y LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 559 y ss.

¹⁶⁰² Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, pp. 329 y ss.

época en la que se introdujo esta figura¹⁶⁰³. Es por ello que algunos autores como RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ¹⁶⁰⁴, proponen transformar las infracciones que se puedan incluir dentro del artículo 268 CP, en delitos perseguibles a instancia de parte¹⁶⁰⁵. De este modo, consideran que se evitarían los efectos contraproducentes que pueden surgir cuando no exista la cohesión familiar que sirve de fundamento a esta causa exclusión, dejando en manos del perjudicado la opción de perdonar o de ejercitar acciones penales contra el autor.

Desde mi punto de vista, si bien es cierto que, a día de la fecha, la aplicación indiscriminada del artículo 268 CP a todos los supuestos contemplados en los capítulos referidos parece fuera de lugar, tampoco es oportuno convertirlos en delitos perseguibles a instancia de parte. Fijémonos en el hecho de que algunos de los delitos ahí tipificados revisten una gravedad considerable (a pesar de que se excluyan los casos en los que haya mediado violencia, intimidación o abuso); demasiada para hacer depender su persecución de la voluntad del perjudicado. Por ello, y a pesar de la inseguridad jurídica que entraña, entiendo que sería más oportuna la inclusión de una cláusula que permita al juzgador aplicar o no esta cláusula de exclusión de la punibilidad, dependiendo del caso concreto¹⁶⁰⁶.

En cualquier caso, y a pesar de las críticas recibidas, el legislador ha optado por mantener la vigencia este precepto tras la reforma del 2015¹⁶⁰⁷, por lo que, al menos hasta la entrada en vigor de una nueva ley, su aplicación es preceptiva. En este sentido sorprende la reflexión que realiza JIMÉNEZ PARÍS¹⁶⁰⁸, al destacar la rigidez que ha caracterizado a la jurisprudencia a la hora de interpretar el artículo 268 CP; sobre todo teniendo en cuenta que se han dictado hasta dos Acuerdos de Pleno No Jurisdiccionales de unificación de criterios en la Sala Penal del Tribunal Supremo, reinterpretando las palabras utilizadas en la redacción del mismo.

Así, en virtud del primero de ellos, con fecha de 15 de diciembre de 2000, no se exigirá la convivencia entre los hermanos para poder aplicar esta *excusa absolutoria* —esta es la terminología empleada en el Acuerdo—, a pesar de que el artículo 268 CP no lo especifica de manera explícita¹⁶⁰⁹. El segundo, de 1 de marzo de 2005, equipara las relaciones estables de

¹⁶⁰³ Cfr. LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción: *Derecho Penal Español. Parte General...*, *op. cit.* p. 441.

¹⁶⁰⁴ Cfr. RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.* p. 665.

¹⁶⁰⁵ MANZANARES SAMANIEGO se refiere de manera específica al artículo 245.2 CP, considerando que se debería convertir en un delito privado para dar cabida al perdón del ofendido como forma de extinción de la responsabilidad penal. Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada... *op. cit.* p. 915.

¹⁶⁰⁶ Sería algo parecido a lo que ocurre en el artículo 148 CP cuando se dice que las lesiones previstas en el artículo 147.1 CP “*podrán ser castigadas*” en atención a determinadas circunstancias. Por supuesto, no es una solución perfecta, pero considero que es menos mala que la actual o que la planteada por los autores que abogan por la transformación de estas infracciones en delitos perseguibles a instancia de parte.

¹⁶⁰⁷ Si bien ha reducido su alcance al excluir de su ámbito de aplicación los supuestos en los que el autor —pariente—, hubiera actuado con abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por la edad, ya sea por tratarse de una persona discapacitada. Cfr. BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F.: “De los daños”, *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson S.L, Madrid, 2015, p. 612.

¹⁶⁰⁸ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 302.

¹⁶⁰⁹ Esta interpretación extensiva del precepto es criticada duramente por GARCÍA-CALVO Y MONTIEL en el voto particular formulado en la STS 1801/2000, de 20 de diciembre, advirtiendo que supone la homologación jurídica de “[...] situaciones de *esperpéntica impunidad en las que, a pesar de no existir vínculo afectivo o de convivencia e, incluso, estar presentes reales enfrentamientos entre hermanos, podrán llevarse a cabo todo tipo de actos depredatorios, expoliatorios o defraudatorios (eso sí, sin concurrir violencia o intimidación) bajo el amparo protector de la "fraternidad"*”.

pareja al matrimonio, lo cual no deja de ser una extralimitación por parte del Alto Tribunal, que da por supuesto un olvido del legislador cuando, en realidad, no hay evidencias que justifiquen tal razonamiento¹⁶¹⁰.

Por todo lo expuesto y a modo de resumen, podemos decir que esta cláusula de exclusión personal de la punibilidad se aplicará a los cónyuges o asimilados que no estén separados legalmente o de hecho o en proceso de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio (lo que implica la exigencia de convivencia entre ellos); a los ascendientes (padres, abuelos, bisabuelos, etc.), descendientes (hijos, nietos, bisnietos, etc.), o hermanos por naturaleza o adopción, con o sin convivencia; y a los afines en primer grado (suegros, cuñados, yernos y nueras), solamente cuando viviesen juntos.

Así, parece que virtud del artículo 268 CP, cuando existiese un vínculo de este tipo entre el autor y la víctima, no podría castigarse a quien lleve a cabo las conductas previstas y penadas en el artículo 245.2 CP (siempre que no se hubiera abusado de la situación de vulnerabilidad de aquella). De hecho, así lo considera la mayoría de los autores¹⁶¹¹, y así se deduce de la escasísima jurisprudencia que se ha encontrado al respecto¹⁶¹².

Sin embargo, soy de la opinión de PARÍS JIMÉNEZ¹⁶¹³ cuando dice que el artículo 245.2 CP debería quedar fuera del ámbito del artículo 268 CP, dado que según la posición aquí defendida –muy similar a la del mencionado autor–, el delito de usurpación de inmuebles no es exclusivamente patrimonial. Tal y como se recoge en el capítulo III de este trabajo, nos encontramos ante un delito pluriofensivo donde también se protege el orden público y la seguridad del tráfico jurídico; bienes jurídicos que exceden a los contenidos en el Título XIII del Libro II del Código. Por este motivo, considero que urge una reforma de este precepto, donde explícitamente se excluya el delito de usurpación pacífica de inmuebles¹⁶¹⁴, en cualquiera de sus formas.

¹⁶¹⁰ En este sentido se pronuncian RODRÍGUEZ DE MIGUEL RAMOS y JIMÉNEZ PARÍS, quienes consideran que el Tribunal Supremo se ha irrogado funciones legislativas que no le corresponden. Cfr. RODRÍGUEZ DE MIGUEL RAMOS, Joaquín: “Artículo 268”, *Código Penal concordado y comentado con Jurisprudencia y Leyes penales especiales y complementarias*, La Ley, Madrid, 2011, p. 2715; y JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 303.

¹⁶¹¹ Por todos, cfr. LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción: *Derecho Penal Español. Parte General...*, *op. cit.* p. 441; y LUZÓN CUESTA, José María: *Compendio...*, *op. cit.* p. 140.

¹⁶¹² Si bien no se ha localizado ninguna resolución donde se haya aplicado esta excusa a un caso de usurpación de inmuebles por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 268 CP, sí se ha planteado como posible. Es el caso de las SSAP Cáceres, Secc. 2ª, 216/2010, de 20 de julio, y Almería, Secc. 3ª, 359/2007, de 18 de diciembre; y del AAP Madrid, Secc. 29ª, 734/2012, de 20 de diciembre.

¹⁶¹³ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 305 y 306.

¹⁶¹⁴ JIMÉNEZ PARÍS considera que tal reforma no es necesaria, siendo posible la inaplicación de este precepto en los casos de usurpación pacífica de inmuebles. Según su punto de vista, aunque el emplazamiento sistemático del artículo 245.2 CP se encuentre entre los delitos patrimoniales, “[...] no constituye misión inexcusable del legislador atribuir una designación correcta de las rúbricas que encabezan los títulos, capítulos o secciones, agrupando las infracciones penales en orden a su naturaleza y de conformidad con el bien jurídico protegido. Circunstancia que no puede obviar la labor del estuudio del Derecho penal que, con una actitud crítica, ha de determinar adecuadamente el bien o interés que se protege en cada caso”. Ídem.

No obstante, y a pesar de considerar válido este razonamiento jurídico, entiendo que una reforma del artículo 268 CP en este sentido evitaría problemas de interpretación y garantizaría una mayor seguridad jurídica.

3.- CUESTIONES PENOLÓGICAS

QUINTERO OLIVARES¹⁶¹⁵, define la pena como “*la privación de un derecho que se impone al condenado como consecuencia de la comisión de un delito*”. Una definición que remarca sus características jurídicas, sustantivas y procesales¹⁶¹⁶.

A lo largo de la Historia se ha discutido mucho sobre el fundamento y la finalidad del castigo. Las *teorías absolutas o retribucionistas*, cuyos máximos exponentes fueron KANT y HEGEL¹⁶¹⁷, consideraban que la pena estaba totalmente libre de fines, basándose únicamente en la precedente comisión de un delito. Por lo tanto, la misma se configura como el único medio posible de restaurar un orden social previo que se ha visto quebrantado por la acción del delincuente.

Como respuesta a esta corriente filosófico-jurídica, surgieron las *teorías relativas*, las cuales justifican la imposición de la pena en el fin que con ella se persigue¹⁶¹⁸. Dentro de esta categoría existen dos posiciones bien diferenciadas¹⁶¹⁹:

- a) La *teoría de la prevención general*, para la que la pena cumple la función de lanzar un mensaje de advertencia a la generalidad de los ciudadanos, haciéndoles desistir de la idea de cometer delitos a través de la intimidación.
- b) La *teoría de la prevención especial* que, con la voluntad de evitar la comisión de nuevos delitos, recurre a la pena para actuar directamente sobre el delincuente, corrigiéndolo o reeducándolo.

Con el ánimo de solventar las distintas deficiencias que surgen de estos planteamientos, actualmente la mayoría de la doctrina opta por seguir *soluciones mixtas o eclécticas* que las combinan, centrando los fines del Derecho penal en la idea de la prevención, mientras que la retribución (ya sea a través de los principios de culpabilidad, de proporcionalidad o de ambos a la vez), juega un papel limitador de aquella¹⁶²⁰.

En el panorama jurídico español, el Código Penal de 1995 ha supuesto una revolución el sistema de penas, separándose de la tradición jurídica anterior basada en su mayoría –nos recuerda MIR PUIG¹⁶²¹–, en los Códigos de 1848 y 1870. La estructura de dichos cuerpos legales giraba en torno a las penas privativas de libertad, concebidas como un castigo proporcionado a la gravedad y peligrosidad del delito, sin tener en gran consideración la personalidad del delincuente. Sin embargo, con la entrada en vigor del nuevo Código, este sistema ha dejado paso a otro cuyos rasgos principales son la simplificación del conjunto (con la reducción del elenco de penas), y la limitación del uso de la privación de libertad.

¹⁶¹⁵ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* p. 545.

¹⁶¹⁶ Cfr. LUZÓN CUESTA, José María: *Compendio...*, *op. cit.* p. 237.

¹⁶¹⁷ Cita extraída de QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* p. 545.

¹⁶¹⁸ Cfr. LUZÓN CUESTA, José María: *Compendio...*, *op. cit.* pp. 238 y 239.

¹⁶¹⁹ Cfr. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón: *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*, Thomson-Civitas, 6ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 281 y ss.

¹⁶²⁰ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* pp. 545 y ss.; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón: *Manual de Derecho Penal. Tomo I...*, *op. cit.* pp. 281 y ss.; y LUZÓN CUESTA, José María: *Compendio...*, *op. cit.* pp. 238 y 239.

¹⁶²¹ Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 696 y ss.

En este punto juega un papel fundamental el artículo 25.2 CE cuando establece que “*las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social [...]*”. Sin embargo, tal finalidad no tiene porqué ser la única que se busque con la imposición de la pena, y así lo han remarcado en varias ocasiones tanto el Tribunal Constitucional¹⁶²² como el Supremo¹⁶²³. Por eso, entiendo que podemos considerar con LUZÓN CUESTA¹⁶²⁴, que la pena tiene una finalidad resocializadora y otra aflictiva, referida especialmente a la prevención especial, pero no cabe renunciar sin más a la prevención general (siempre dentro de los límites marcados por el principio de proporcionalidad).

3.1.- Las consecuencias de la transformación del delito de usurpación pacífica en delito leve

Como ya sabemos, la reforma de 2015 ha eliminado las faltas como categoría de infracción penal. Ello ha supuesto la sustitución de la clasificación tradicional, que distinguía entre delitos graves, menos graves y faltas, por la actual, también tripartita y recogida en el artículo 13 CP, que se refiere a los delitos graves (aquellas infracciones castigadas con pena grave), menos graves (las infracciones castigadas con pena menos grave) y leves (las infracciones castigadas con pena leve).

Pero esta no es la única innovación introducida por la LO 1/2015 en el artículo 13 CP. Así, y de acuerdo con la nueva redacción del apartado cuarto del mencionado precepto, cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez entre las graves y las menos graves, el delito se considerará, en todo caso, como grave; mientras que si aquella, por su extensión, puede considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como leve. Este último inciso supone, por tanto, una solución contraria a la prevista para delimitar las penas graves de las menos graves. Ello conlleva, tal y como advierte DE VICENTE MARTÍNEZ¹⁶²⁵, que no exista una necesaria correspondencia directa entre el tipo de infracción –menos grave y leve-, y la cuantía de la pena; por el contrario, un delito leve puede llevar aparejada una pena leve o menos grave. Por este motivo, y a salvo de alguna excepción concreta, la diferencia de denominación de la infracción como leve o menos grave carece de especial relevancia, ya que dependerá de la pena que corresponda.

Esta modificación ha sido criticada duramente por un amplio sector de la doctrina¹⁶²⁶, e incluso por el Consejo General del Poder Judicial¹⁶²⁷, pues implica una falta evidente de adecuación a la sistemática general del Código, “[...] *habida cuenta que para la determinación del umbral de gravedad de una pena, el criterio de referencia se establece en función de su*

¹⁶²² Cfr. SSTC 68/2012, de 29 de marzo; 299/2005 de 21 de noviembre; 8/2001, de 15 de enero; y 19/1988, de 16 de febrero.

¹⁶²³ Cfr. SSTS 101/2013, de 8 de febrero; 1406/2000, de 15 de septiembre; 625/1999, de 21 de abril; y 81/1993, de 26 de enero.

¹⁶²⁴ Cfr. LUZÓN CUESTA, José María: *Compendio...*, *op. cit.* p. 239.

¹⁶²⁵ Cfr. DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario: *La nueva...* *op. cit.*, p. 35.

¹⁶²⁶ Cfr. GONZÁLEZ RUS, Juan José: “La supresión del libro III y los delitos leves”, *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 32; y HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier y RAMÍREZ ORTIZ, José Luis: “Las consecuencias procesales de la reforma”, *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 243.

¹⁶²⁷ Cfr. Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2012, de enero de 2013, p. 21.

techo y no de su suelo”. Pero además, la introducción de este apartado ha producido un efecto automático y, en principio, no deseado ni advertido por el legislador: la degradación a la categoría de delito leve de un grupo considerable de delitos menos graves¹⁶²⁸, castigados con penas a caballo entre leves y menos graves¹⁶²⁹.

Este cambio de criterio ha generado una serie de dudas de carácter interpretativo que la Fiscalía General de Estado ha tratado de solventar a través de la ya mencionada Circular 1/2015, de 19 de junio. En ella se establece que cuando un delito lleve asignada una sola pena, esta será leve cuando el tracto discorra por completo por el tramo leve; pero también se tendrá por leve el delito cuya pena arranque en el ámbito leve, a pesar de que su extensión pueda dilatarse por el tracto asignado a su modalidad menos grave en el art. 33.3 CP¹⁶³⁰. Por lo tanto, “*es delito leve el castigado con pena que ostente rango leve en toda su extensión o en una parte de ella*”¹⁶³¹.

Por lo tanto, no hay duda de que la usurpación pacífica de inmuebles se ha convertido en un delito leve, pues tiene asignada una pena de multa de tres a seis meses. Ello implica una serie de consecuencias importantes:

- a) **La reincidencia no tiene consecuencias penológicas.** La reincidencia es una de las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal, pero el artículo 22.8ª CP, a estos efectos, excluye expresamente el cómputo de los antecedentes penales que correspondan a delitos leves.
- b) **Enjuiciamiento de estos hechos a través del procedimiento previsto en los artículos 962 y ss. LECrim.** La degradación efectuada por el artículo 13.4 CP supone también un cambio de competencia y de procedimiento a la hora de enjuiciar estos delitos. Así, teóricamente y a partir de la entrada en vigor de la reforma, los casos de usurpación pacífica ya no deberían tramitarse a través de la vía juicio rápido ni del procedimiento abreviado, sino que deberían regirse por las normas contenidas en el Libro VI de la LECrim; es decir, los antiguos juicios de faltas (ahora, de delitos leves), cuya competencia corresponde, como regla general, a los Juzgados de Instrucción.

He utilizado la expresión *teóricamente* porque las acciones tipificadas en el artículo 245.2 CP no siempre se tramitarán a través del mencionado procedimiento. En primer lugar, y partiendo de la fase preprocesal (o policial, si se prefiere), porque tal y como venimos señalando a lo largo de este trabajo, los agentes actuantes que instruyan diligencias relativas a una ocupación pacífica, generalmente observarán indicios de otros delitos clasificados como graves o menos graves, lo cual implicará la imposibilidad de seguir, desde un inicio, el

¹⁶²⁸ Concretamente, este elenco de delitos son: el homicidio por imprudencia menos grave (artículo 142.2 CP); las lesiones por imprudencia menos grave de los artículos 149 y 150 CP (artículo 152.2 CP); la detención ilegal por particular para presentar al detenido a la autoridad (artículo 163.4 CP); la omisión del deber de socorro (artículo 195.1 CP); el *furtum possessionis* (artículo 236.1 CP); la **usurpación pacífica de inmuebles (artículo 245.2 CP)**; la alteración de términos o lindes (artículo 246.1 CP), la distracción de aguas (artículo 247.1 CP); la apropiación indebida (artículo 254.1 CP), la defraudación de energía eléctrica y otras conductas análogas (artículo 255.1 CP); la utilización no autorizada de terminales de comunicación (artículo 256 CP); los daños por imprudencia grave (artículo 267 CP); los daños por imprudencia grave en archivos, registros u otros similares (artículo 324 CP); el libramiento de certificados falsos por facultativos (artículo 397 CP); la falsificación de certificados por particulares (artículo 399.1 CP); la acusación y la denuncia falsa por delitos leves (artículo 456.1.3º CP); la destrucción de documentos o actuaciones por particulares (artículo 465.2 CP); y la evasión de condenado cuando la lleva a cabo un pariente (artículo 470.3 CP).

¹⁶²⁹ Cfr. DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario: *La nueva... op. cit.* p. 36.

¹⁶³⁰ Circular 1/2015, de 19 de junio, p. 6.

¹⁶³¹ *Ibidem*, p. 47.

cauce de los artículos 962 y ss. LECrim. Y en segundo lugar, porque de acuerdo con el artículo 14.3 LECrim, existen algunos supuestos en los que el Juzgado de lo Penal será competente para el conocimiento y fallo de los delitos leves que se le presenten¹⁶³².

- c) **Limitaciones a la hora de proceder a la detención policial de los sospechosos.** También se ha mencionado anteriormente que, de acuerdo con la disposición adicional segunda de la LO 1/2015, se debe aplicar a los delitos leves las mismas medidas procesales que estaban previstas para las antiguas faltas; entre las que se incluyen las dispuestas en el artículo 495 LECrim, según el cual, “*no se podrá detener por simples faltas, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerle*”.

Por lo tanto, *teóricamente* –una vez más–, la policía vería reducida su capacidad legal para proceder a la detención de una persona sospechosa de haber cometido un delito de los previstos en el artículo 245.2 CP. Sin embargo, tal y como se expuso en un momento anterior¹⁶³³, esta limitación es más aparente que real en la mayoría de las situaciones que pueden darse en la práctica.

3.2.- Algunas reflexiones sobre política criminal relativas a la pena prevista para el delito de usurpación de inmuebles

Según el artículo 245 CP, la modalidad violenta del delito de usurpación lleva aparejada una pena de prisión de uno a dos años, además de las otras que le correspondieran al autor por las violencias ejercidas; la pacífica, por su parte, es simplemente de multa, con una duración de tres a seis meses, como se acaba de mencionar en el apartado anterior. Cabe señalar que, a diferencia de lo que ocurre en el primer caso, no se ha previsto en el segundo ninguna circunstancia que deba ser tenida en cuenta por el juzgador a la hora de determinar la extensión de la pena.

A la vista de la problemática actual, y en coherencia con las cuestiones analizadas hasta el momento, hay que preguntarse si la pena prevista en este delito es adecuada o si, por el contrario, resulta excesiva o escasa. Vamos a centrarnos aquí en la usurpación pacífica, dado que, tal y como he venido denunciando a lo largo de esta tesis, el artículo 245.1 CP se ha convertido, prácticamente, en una ley muerta.

Como sabemos, un sector importante de la doctrina y de la jurisprudencia ha criticado desde el primer momento la tipificación como delito de la usurpación pacífica, abogando incluso algunos por la derogación de la violenta¹⁶³⁴. Sin embargo, e independientemente de la opinión que le merezca a cada uno, es un hecho objetivo que la pena prevista para este tipo de conductas es bastante benigna¹⁶³⁵. La razón que suele darse

¹⁶³² Concretamente, el mencionado precepto establece que los Juzgados de lo Penal serán competentes “[...] para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de estas no exceda de diez años, así como por delitos leves, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión del delito leve o su prueba estuviesen relacionadas con aquellos”.

¹⁶³³ *Vid. supra* capítulo VI.

¹⁶³⁴ *Vid. supra* capítulos II y V.

¹⁶³⁵ Una pena que, en muchas ocasiones, no se les llega a aplicar. De hecho, según menciona BAENA ANDÚJAR, solamente llegan a juicio el 14% de estos delitos. Cfr. BAENA ANDÚJAR, Antonio José: *La ocupación...*, *op. cit.* p. III.

es que ya existe una protección suficiente a través de la vía civil, especialmente, la que dispensan el Registro de la Propiedad¹⁶³⁶ y 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*.

Tales argumentos no resultan muy convincentes, en primer lugar, porque la inscripción registral en nuestro sistema no suele ser preceptiva y tiene un carácter meramente declarativo; de manera que no puede establecerse como presupuesto de la tutela penal¹⁶³⁷. En segundo lugar, y por lo que respecta a la Ley 5/2018, su objeto de protección se limita únicamente a las viviendas cuya propiedad o posesión sea ostentada por personas físicas, por entidades sin ánimo de lucro o por las entidades públicas (cuando se trate de viviendas sociales administradas por ellas). Además, en el Preámbulo del mencionado texto legal se señala expresamente que la vía penal representada por el artículo 245.2 CP se mantiene vigente (no puede ser de otra manera, puesto que la Ley 5/2018 carece de rango legal suficiente como para derogar el Código Penal).

A día de hoy se calcula que en nuestro país hay unas 87 500 familias ocupando viviendas de manera ilegal (cifra equivalente a 262 500 personas¹⁶³⁸), por lo que parece que el castigo previsto en el artículo 245.2 CP no cumple adecuadamente su función preventiva ni tampoco la represora, suponiendo una incidencia muy escasa en el ánimo del sujeto activo, insolvente, en la mayoría de los casos¹⁶³⁹.

Por todo lo expuesto, estoy totalmente de acuerdo con DÍAZ SÁNCHEZ DE LA FUENTE¹⁶⁴⁰, JIMÉNEZ PARÍS¹⁶⁴¹, SIERRA MANZANARES¹⁶⁴² y con VÁZQUEZ PÉREZ¹⁶⁴³ cuando estiman que la pena prevista para este delito es, del todo, insuficiente. Ello ha generado un *efecto llamada*, contribuyendo a que muchas personas perciban la usurpación como un negocio muy rentable¹⁶⁴⁴, lo cual, parece fuera de toda lógica. Así, lo que se pretende con este aumento de penas que se propone de *lege ferenda* no es, como denuncian algunos autores¹⁶⁴⁵, castigar situación de necesidad en la que se encuentran

¹⁶³⁶ Cfr. ACALE SÁNCHEZ, María: “Lección 15.- Delitos...”, *op. cit.* p. 348; y GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Capítulo 22.- Delitos...”, *op. cit.* p. p. 500.

¹⁶³⁷ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 310; y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “De la Usurpación...”, *op. cit.* p. 71.

¹⁶³⁸ Cfr. INSTITUT CERDÀ: *La ocupación ilegal: realidad social, urbana y económica... un problema que necesita solución*, 4 de mayo de 2017, p. 17, consulta realizada el día 27 de julio de 2019 a través del enlace <https://www.icerda.org/media/files/Publicacions/Presentació%20Ocupació%202017.05.02.pdf>.

¹⁶³⁹ Cfr. DEPARTAMENTO JURÍDICO DE SEPÍN: “Tratamiento penal del fenómeno okupa”, *SepínNET revista. Práctica penal*, N° 36, 2007, p. 29.

¹⁶⁴⁰ Cfr. DÍAZ SÁNCHEZ DE LA FUENTE, Rodrigo: *El delito de usurpación pacífica de inmuebles*, Trabajo Fin de Grado, USAL, junio de 2019, pp. 31 y 32.

¹⁶⁴¹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 312 y 312.

¹⁶⁴² Cfr. SIERRA MANZANARES, José Manuel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 41 y 42.

¹⁶⁴³ Cfr. VÁZQUEZ PÉREZ, Agustín Juan: “El delito...”, *op. cit.* p. 32.

¹⁶⁴⁴ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS pone el ejemplo de una persona que sea condenada a una multa de tres meses con una cuota diaria de 3 euros, dando lugar a un montante de 270 euros, frente a los precios actuales de la vivienda en cualquier ciudad de España. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 313.

¹⁶⁴⁵ En este sentido se manifiesta de manera muy explícita VILLAR, cuando critica la reforma operada por la ley 24 454, de 8 de febrero de 1995, mediante la cual, el legislador argentino mutó la pena prevista para el delito de usurpación de inmuebles, pasando de la prisión de un mes a dos años, a la de seis meses a tres años. Concretamente el mencionado autor señala que “[...] el legislador propone que, aún a pesar de tener conocimiento del estado de indigencia de un sector cuantitativamente significativo de la sociedad argentina y de un casi inexistente respaldo estatal a los mismos, la solución es trasvasarlos de los ranchos y conventillos a los institutos penales, mediante la aplicación de una ejemplar prevención general (amenaza de prisión) lo que ocurrirá inexorablemente dado que los índices de ocupación clandestina no

algunos ciudadanos, sino aumentar los niveles de prevención general de esta norma; medida que se ha demostrado útil en el pasado para reprimir este delito, tanto en el plano nacional¹⁶⁴⁶, como en el internacional¹⁶⁴⁷.

4.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

Como se adelantaba en el preámbulo de este capítulo, la naturaleza de la responsabilidad civil y de la penal derivadas del delito no son equivalentes en su naturaleza. Así, según señalan ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC¹⁶⁴⁸, mientras que con la pena el culpable responde frente al Estado, concebido como organización suprema, con la responsabilidad civil se pretende la reparación o la compensación de los efectos que el delito ha causado a las víctimas y a los perjudicados por el mismo. En este sentido el propio Código Civil, en su artículo 1089, establece que “*las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*”.

Nuestro vigente Código Penal dedica el Título V del Libro I a la responsabilidad civil derivada de los delitos y a las costas procesales, integrado por cuatro capítulos y dieciocho artículos.

El primero de estos preceptos, el artículo 109 CP, establece la obligación de reparar los daños y perjuicios causados por el delito, según los términos establecidos en las leyes. Por este motivo, habrá que comenzar estableciendo las diferencias entre ambos términos, entendiendo por *daños* aquellos efectos negativos causados sobre las cosas, y por *perjuicios* los restantes males ocasionados por la infracción penal¹⁶⁴⁹. En cualquier caso, la jurisprudencia¹⁶⁵⁰, que se refiere de manera indistinta a ambos términos, exige que deben ser probados por quien los alega, pues la indemnización civil habrá de versar sobre realidades, y no sobre hipótesis o futuribles.

De acuerdo con el artículo 110 CP, la responsabilidad civil derivada del delito comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales. Se trata de una enumeración de carácter gradual y escalonado, de manera que siempre se procederá a la restitución con carácter prioritario. Solamente en aquellos supuestos en los que esta medida no sea posible, o cuando las cosas recuperadas hubieran sufrido algún demérito o deterioro, se procederá a la reparación del daño o a la indemnización de los perjuicios.

variarán en el corto plazo”. Cfr. VILLAR, Ariel H.: *Usurpación de inmuebles*, Némesis, Buenos Aires (Argentina), 1999, pp. 30 y 31.

¹⁶⁴⁶ Recordemos que la tipificación del delito de usurpación pacífica de inmuebles en 1995 supuso, tras un breve repunte durante un corto período de tiempo, una disminución muy considerable de las okupaciones en nuestro país. *Vid. supra* capítulo I.

¹⁶⁴⁷ Recordemos los supuestos analizados en el capítulo I.

¹⁶⁴⁸ Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* p. 565.

¹⁶⁴⁹ *Ibidem*, pp. 565 y 566.

¹⁶⁵⁰ Cfr. SSTS 1217/2003, de 29 de septiembre; 811/1999, de 25 de mayo; 722/1999, de 6 de mayo; y 589/1999, de 21 de abril. En este sentido resulta de gran interés la STS 228/2013, de 22 de marzo, donde, además de recoger la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia, enumera una serie de principios generales que deben regir los pronunciamientos sobre responsabilidad civil *ex delicto*.

La regulación prevista en el artículo 111 CP conlleva una serie de consecuencias importantes¹⁶⁵¹:

- a) La restitución no tiene carácter opcional ni para el responsable ni para la víctima, sino que resulta preferente siempre que sea posible (incluso en el supuesto de que el bien estuviera en poder de un tercero, salvo que lo hubiera adquirido con los requisitos para hacerlo irreivindicable).
- b) Puede proyectarse tanto sobre las cosas muebles como sobre las inmuebles, como sería el caso del delito de usurpación.
- c) La actividad necesaria para hacer efectiva la restitución corresponde al tribunal penal que, de acuerdo con el artículo 742 LECrim, resolverá en la sentencia todas las cuestiones relativas a la responsabilidad civil que hubieran sido objeto del juicio.
- d) Los deterioros o menoscabos que hubiera sufrido el bien se abonarán por parte del responsable del delito, aunque no hubiera mediado dolo ni culpa en su producción; incluso cuando los hubiera ocasionado un tercero desconocido o insolvente. En el caso de un inmueble ocupado, podría darse esta circunstancia cuando los ocupantes actuales u otros anteriores hubieran causado daños en el mismo.
- e) Aunque la cosa no hubiera sufrido menoscabo alguno, la privación temporal de la misma a su legítimo titular como consecuencia del delito, puede ocasionar perjuicios a la víctima cuya indemnización es compatible con la restitución. Podemos imaginar, por ejemplo, el supuesto del propietario de un inmueble que no puede arrendarlo porque se encuentra ocupado ilegalmente.
- f) Los frutos, mejoras o incrementos que el bien haya experimentado se resolverán de acuerdo con los dictados del Código Civil, considerando al delincuente como un detentador de mala fe¹⁶⁵².

Así, cuando no sea posible restituir el bien o este se encuentre dañado, se procederá en segunda instancia a la reparación del mismo, teniendo en cuenta su valor de mercado, según los parámetros fijados en el artículo 112 CP. En este punto es interesante la apreciación que realiza QUINTERO OLIVARES¹⁶⁵³ cuando señala que decidir cuál es el precio de la cosa siempre es difícil, por lo que el juzgador debe tomar en consideración la capacidad de la víctima para sustituir el bien dañado o destruido. Tengamos en cuenta que la reparación va orientada a restaurar la situación anterior del delito, de manera que nunca puede constituir una fuente de lucro injusto (algo que sucedería cuando la situación no hubiera sido restituida, sino mejorada).

El artículo 113 CP, por su parte, delimita la extensión de la obligación de indemnizar por los perjuicios materiales y morales causados por el delito, estableciendo que la misma comprenderá “[...] no solo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros”. Por lo tanto, el objeto que debe cubrir la indemnización es mucho más amplio que el de la restitución y el de la reparación, puesto

¹⁶⁵¹ Cfr. LUZÓN CUESTA, José María: *Compendio...*, *op. cit.* p. 327 y 328; ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* pp. 566 y 567; y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* pp. 657 y 658.

¹⁶⁵² En este sentido, el artículo 455 CC establece que “*el poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, y solo tendrá derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa. Los gastos hechos en mejoras de lujo y recreo no se abonarán al poseedor de mala fe; pero podrá este llevarse los objetos en que esos gastos se bayan invertido, siempre que la cosa no sufra deterioro, y el poseedor legítimo no prefiera quedarse con ellos abonando el valor que tengan en el momento de entrar en la posesión*”.

¹⁶⁵³ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* p. 659.

que el perjuicio es algo superior al daño, y además, porque no alcanza solamente a la víctima o al sujeto pasivo del delito, al incluir también a otras personas que no han tenido una relación directa con el hecho delictivo. Así, como señala SERRANO PÉREZ¹⁶⁵⁴, una parte del perjuicio patrimonial coincidirá con el daño susceptible de ser reparado conforme a lo dispuesto en el artículo 112 CP, englobando también el daño emergente y el lucro cesante; sin embargo, respecto del daño moral o material sobre la persona, solamente cabe la indemnización. De esta manera, el juzgador habrá de establecer de manera razonada las bases de la cuantía que integre la indemnización, que comprenderá los perjuicios causados tanto al agraviado como a sus familiares o a terceros¹⁶⁵⁵.

Cabe señalar que el legislador tiene en cuenta los supuestos en los que la víctima contribuye con su conducta a la producción del daño o perjuicio; así, el artículo 114 CP dispone que, en tales situaciones, los jueces o tribunales “[...] podrán moderar el importe de su reparación o indemnización”. Es decir, se produce aquí una asimilación en el Derecho penal del principio de compensación de culpas propio del Derecho civil.

En cualquier caso, y en virtud del artículo 115 CP, el órgano juzgador competente, en el momento de declarar la existencia de la responsabilidad civil, deberá establecer en sus resoluciones, de manera razonada, las bases en que fundamente la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución.

Por lo que se refiere a las personas civilmente responsables, su regulación viene recogida en el Capítulo II del mismo Título. Así, según el artículo 116.1 CP, en principio, el responsable penal es también el responsable civil y, si concurrieran varios responsables penales, se fijarán las cuotas correspondientes a cada uno de ellos. Los autores y los cómplices, responderán solidariamente entre sí por sus respectivas cuotas dentro de su respectiva clase, y subsidiariamente respecto de las correspondientes a los demás, sin perjuicio del derecho de repetición contra ellos (artículo 116.2 CP). Asimismo, son responsables civiles directos los aseguradores respecto de las responsabilidades pecuniarias derivadas de hechos típicos, hasta la cuantía asegurada y en los términos fijados por el artículo 117 CP.

No obstante, como señalan MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN¹⁶⁵⁶, existen dos situaciones especiales que no se rigen por esa regla general:

- a) Cuando concurren circunstancias eximentes de la responsabilidad penal, en cuyo caso serán de aplicación las reglas contenidas en el artículo 118 CP.
- b) Cuando el responsable civil es distinto y subsidiario del responsable penal, de acuerdo con los parámetros establecidos en los artículos 120 y 121 CP.

¹⁶⁵⁴ Cfr. SERRANO PÉREZ, Inmaculada: “La responsabilidad civil derivada de la infracción penal. El valor económico del resarcimiento de la víctima”, *XVII Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Fundación Internacional de Ciencias Penales*, León, julio de 2016, pp. 8 y 9, consulta realizada a través del enlace <https://ficip.es/wp-content/uploads/2016/11/Serrano-Pérez-La-responsabilidad-civil-derivada-de-la-infracción-penal.pdf>, el día 28 de julio de 2019.

¹⁶⁵⁵ La valoración de los daños morales resulta mucho más compleja que la de los materiales, al plantear una serie de problemas adicionales como la cuantificación del perjuicio en términos económicos. Cuando el delito hubiera incidido negativamente en la posición profesional o en las perspectivas económicas de las víctimas, será más sencillo concretar estos perjuicios desde un punto de vista monetario. No obstante, como señala MAPELLI CAFFARENA, normalmente suelen tomarse como referencia criterios tales como los sufrimientos, la aflicción, el resentimiento, el ansia, etc. Cfr. MAPELLI CAFFARENA, Borja: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Thomson-Civitas, 5ª ed., Pamplona, 2011, pp. 470 y 471.

¹⁶⁵⁶ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.* pp. 662 y ss.

El mayor problema que se suscita en el delito de usurpación en esta materia es que, tal y como se ha señalado anteriormente, los sujetos activos suelen ser insolventes o, al menos, mantienen oculta su solvencia. Tampoco es habitual que aparezcan responsables civiles solidarios o subsidiarios que puedan hacer frente a esta obligación de indemnizar o, si los hubiera, es posible que también sean declarados insolventes. En tales situaciones, el perjudicado por el delito se queda en una situación de total desamparo, al no estar previsto en este caso ningún tipo de resarcimiento a cargo del Estado¹⁶⁵⁷, ni un régimen de seguro obligatorio como el establecido para paliar los efectos de otras figuras delictivas¹⁶⁵⁸.

No obstante, si el responsable civil dispusiera de algunos bienes, aunque no fueran suficientes para satisfacer de una vez todas sus responsabilidades pecuniarias, el órgano juzgador, previa audiencia al perjudicado, podrá fraccionar el pago de las mismas, “[...] señalando, según su prudente arbitrio y en atención a las necesidades del perjudicado y a las posibilidades económicas del responsable, el período e importe de los plazos” (artículo 125 CP). Asimismo, en el artículo 126.1 CP se regula el orden de prelación en que han de realizarse los pagos:

- 1º. Reparación del daño e indemnización de los perjuicios causados
- 2º. Indemnización al Estado por el importe de los gastos que se hubieran hecho por su cuenta en la causa.
- 3º. Las costas del acusador particular o privado (cuando su pago venga impuesto por la sentencia).
- 4º. Las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin que exista preferencia entre los interesados.
- 5º. La multa.

Sin embargo, de acuerdo con el artículo 126.2 CP, cuando el delito en cuestión fuera uno de los que solo pueden perseguirse a instancia de parte, las costas del acusador privado se satisfarán con preferencia a la indemnización del Estado. Asimismo, tendrá la misma preferencia el pago de las costas procesales causadas a la víctima en los supuestos a que se refiere el artículo 14 de la Ley del Estatuto de la Víctima del Delito¹⁶⁵⁹.

5.- LAS COSTAS PROCESALES

Como indican ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC¹⁶⁶⁰, esta institución jurídica no constituye una sanción penal ni administrativa¹⁶⁶¹, sino una contraprestación por los gastos originados a la víctima por el proceso, nacidos de una actuación temeraria o de mala fe atribuible al acusado, de manera que su naturaleza es de carácter procesal, civil y reparadora.

¹⁶⁵⁷ Tal y como ocurre, por ejemplo, en los delitos de terrorismo (Ley 29/2011, de 22 de septiembre, desarrollada por el RD 671/2013, de 6 de septiembre), o en los delitos violentos o contra la libertad sexual (Ley 35/1995, de 11 de diciembre, desarrollada por el RD 738/1997, de 23 de mayo).

¹⁶⁵⁸ Cfr. LUZÓN CUESTA, José María: *Compendio...*, op. cit. p. 326.

¹⁶⁵⁹ De acuerdo con el artículo 14 de la Ley del Estatuto de la Víctima del Delito, “la víctima que haya participado en el proceso tendrá derecho a obtener el reembolso de los gastos necesarios para el ejercicio de sus derechos y las costas procesales que se le hubieren causado con preferencia respecto del pago de los gastos que se hubieran causado al Estado, cuando se imponga en la sentencia de condena su pago y se hubiera condenado al acusado, a instancia de la víctima, por delitos por los que el Ministerio Fiscal no hubiera formulado acusación o tras haberse revocado la resolución de archivo por recurso interpuesto por la víctima”.

¹⁶⁶⁰ Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, op. cit. p. 569.

¹⁶⁶¹ De hecho, QUINTERO OLIVARES ni siquiera la considera una consecuencia jurídica del delito. Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, op. cit. p. 667.

De esta manera, el artículo 123 CP establece que “*las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito*”, comprendiendo, según el artículo 124 CP, los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales, incluyendo siempre los honorarios de la acusación particular en los delitos solo perseguibles a instancia de parte. En virtud de lo dispuesto en los artículos 239 y 240 LECrim, las costas habrán de ser expresamente declaradas en la sentencia o auto que ponga fin al proceso (indicando la cuota que corresponde a cada uno de los condenados si fueran más de uno), de oficio, o imponérselas al querellante o al actor civil.

Por lo que se refiere al delito de usurpación de inmuebles en concreto cabe señalar que, si como se mencionaba en el apartado anterior, la mayoría de los condenados por un delito de usurpación son insolventes y no se hacen cargo de la reparación de los daños ni de la indemnización de los perjuicios causados, menos aún van a abonar las costas procesales surgidas del proceso penal.

6.- TOMA DE POSTURA

I.- La punibilidad es una categoría dogmática independiente y autónoma que completa el concepto del delito. La misma está integrada por conjunto de elementos cuya concurrencia o ausencia, por decisión del legislador, llevan aparejada la imposición o la exclusión de la pena en determinados tipos delictivos. Me refiero a las condiciones objetivas de punibilidad o penalidad, a las excusas absolutorias, y a las condiciones objetivas de procedibilidad o perseguibilidad (si bien éstas constituyen una especie peculiar difícil de acomodar en un lugar concreto, entiendo que pueden incluirse dentro de este elenco).

II.- En el delito de usurpación de inmuebles, no existe ninguna condición objetiva de punibilidad que se deba tener en cuenta.

III.- Tampoco existen condiciones de perseguibilidad en ninguna de las modalidades delictivas recogidas en el artículo 245 CP. No obstante, en la práctica será muy complicado condenar al autor de las mismas cuando no se cuente con la colaboración del propietario del inmueble usurpado.

IV.- Aunque generalmente se habla de *excusas absolutorias*, opino que es más correcto referirse a estas figuras como *causas personales de exclusión y de supresión de la punibilidad*, evitándose así ciertas confusiones terminológicas. En el caso del delito de usurpación, resulta de especial interés la causa de exclusión personal que contiene el artículo 268 CP, referida a los casos de parentesco. Así, cuando el autor de una usurpación pacífica, mantenga con la víctima alguno de los vínculos especificados en el mencionado precepto, no podrá ser condenado por ello, salvo en el caso de haber abusado de la situación de vulnerabilidad de aquella. No obstante, entiendo que el artículo 245.2 CP debería quedar fuera del ámbito de esa causa de exclusión, al no ser este un delito exclusivamente patrimonial. Por lo tanto, concluyo necesaria una reforma urgente de este precepto, en el sentido de excluir, de manera expresa, el delito de usurpación de inmuebles en cualquiera de sus formas.

V.- La reforma operada por la LO 1/2015 sobre el artículo 13 CP ha supuesto la degradación automática de varios tipos penales, que han mutado de menos graves a leves; uno de ellos es el delito de usurpación pacífica de inmuebles del artículo 245.2 CP. Ello conlleva tres consecuencias principales: que la reincidencia carece de relevancia penológica; que el enjuiciamiento de estos hechos ha de realizarse, en principio, a través del procedimiento previsto en los artículos 962 y ss. LECrim; y que se han de tener en cuenta ciertas limitaciones a la hora de proceder a la detención policial en virtud de la disposición adicional segunda de la LO 1/2015 y del artículo 495 LECrim.

VII.- Esta serie de restricciones no son absolutas (salvo en lo que a reincidencia se refiere). En primer lugar porque al inicio del procedimiento, generalmente, no estará claro si se trata de una usurpación de inmuebles o si, por el contrario, tales hechos son constitutivos de una o varias infracciones diferentes (allanamiento de morada, daños, robo, hurto, coacciones, etc.); por lo tanto, en muchas ocasiones –me atrevería decir que en la mayoría-, el atestado policial donde se plasma la investigación, no seguirá los trámites del enjuiciamiento por delito leve. En segundo lugar, y en cuanto a la detención, porque ante esta inicial falta de datos, el agente habrá de decidir si procede o no a la detención del sospechoso en función de los indicios racionales que se le presenten. Por lo tanto, la policía sigue teniendo un amplio abanico de posibilidades a la hora de actuar en estas situaciones, se trate o no de un delito leve, pues tal calificación solo compete al juez y al fiscal.

VII.- La usurpación violenta lleva aparejada una pena de prisión de uno a dos años y la pacífica una multa de tres a seis meses. Teniendo en cuenta que los tribunales han evitado, a toda costa, la aplicación del artículo 245.1 CP, la realidad es que la mayoría de los sujetos que llevan a cabo estas conductas y son condenados por ello (se calcula que solo 14% de los casos son enjuiciados), obtienen pingües beneficios, aún en el caso de llegar a pagar la multa. Esta sensación de impunidad –incluso podríamos hablar de *certeza*-, genera un *efecto llamada* que se traduce en un altísimo número de viviendas ocupadas en nuestras ciudades, lo que demuestra, a mi juicio, que la protección que ofrece al propietario el Ordenamiento Jurídico resulta, a día de hoy, insuficiente. Por ello, creo necesaria una inminente reforma de este precepto, incluyendo una pena de prisión y elevando la de multa.

VIII.- Aunque la sociedad en su conjunto sufra los efectos de esta infracción penal, los mayores afectados son, como es lógico, los titulares de los bienes inmuebles ocupados, que se encuentran en una situación de evidente desamparo. Partiendo de la base de que un número considerable de condenados por delitos de usurpación de inmuebles (podríamos hablar incluso de la mayoría), son declarados insolventes, aunque se logre la recuperación del bien, los propietarios o poseedores legítimos difícilmente van a obtener el reembolso de los gastos y las indemnizaciones que les correspondan por los perjuicios ocasionados (salvo en el caso de que tuvieran contratado algún tipo de seguro particular que, en mayor o en menor medida, paliara los efectos económicos de la usurpación). Ello pone de relieve la gravedad de los efectos que provocan este tipo de conductas, a pesar de que algunas voces traten de justificar su inocuidad y aboguen por su despenalización.

CAPÍTULO IX: FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO

1.- PREÁMBULO

Comenzaremos este capítulo con el estudio de los distintos momentos por los que pasa una conducta, desde que surge en la mente humana hasta que llega a constituir perfectamente un delito de usurpación de inmuebles. Este camino de la infracción penal o *iter criminis* consta de una fase interna, circunscrita a la mente del autor y que resulta impune en todo caso¹⁶⁶²; y de una fase externa, sobre la que realmente actúa el Derecho penal y que se subdivide, a su vez en dos grandes momentos: el de los actos externos y el de la ejecución, que puede dar lugar a la consumación del delito, o quedarse en tentativa o en desistimiento¹⁶⁶³.

Una vez analizadas estas cuestiones, nos centraremos en los supuestos de autoría y participación, haciendo especial hincapié en las escasas especialidades que presenta el delito objeto de nuestro estudio.

2.- EL ITER CRIMINIS

Como se adelantaba hace un momento en el preámbulo, el *iter criminis* es el camino que sigue la conducta humana desde que surge en la mente del autor hasta que realiza alguno de los tipos penales previstos en la Parte Especial del Código Penal¹⁶⁶⁴.

En nuestros días, nadie discute que la fase interna del delito (o de *ideación, deliberación y resolución criminal*) ha de resultar irrelevante para el Derecho penal; por lo tanto, si en relación con el delito de usurpación, alguien se plantea en algún momento ocupar un inmueble pero esa idea no sale del ámbito de su pensamiento, jamás será castigado por ello. Sin embargo, el debate puede surgir en el momento de determinar cuándo comienza la fase externa y, por tanto, cuándo ha de comenzar a intervenir el Derecho penal¹⁶⁶⁵. Por lo tanto, como señalan ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC¹⁶⁶⁶, es necesario acudir a la

¹⁶⁶² Recordemos el aforismo latino de Ulpiano, “*cogitationis poenam nemo patitur*” (“nadie puede ser penado por sus pensamientos”).

¹⁶⁶³ Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 711; MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* p. 346; MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.* p. 432; ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* p. 292; y RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.* p. 773.

¹⁶⁶⁴ Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* p. 346.

¹⁶⁶⁵ Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan José: *Manual Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 412; COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 711 y 712; MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* p. 346; MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando: “Capítulo 7.- Formas imperfectas de ejecución del delito”, *Memento Práctico. Francis LeFebvre. Penal 2011*, Francis LeFebvre, Madrid, 2011, pp. 273 y 274; MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.* p. 432; POLAINO NAVARRETE, Miguel: *Lecciones...*, *op. cit.* pp. 211 y 212; y RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.* p. 777 y 778.

¹⁶⁶⁶ Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* pp. 292 y 293.

descripción que realiza el tipo como único criterio válido para saber si un determinado acto constituye una ejecución o el desarrollo de la conducta proscrita, o simplemente implica su preparación.

Las consecuencias jurídicas que conlleva esta calificación resultan determinantes, pues la pena a imponer varía considerablemente. Tengamos en cuenta que, de acuerdo con el artículo 61 CP, “cuando la Ley establece una pena, se entiende que la impone a los autores de la infracción consumada”. Consiguientemente, el delito consumado se constituye en el referente conceptual utilizado por el legislador en el momento de configurar los tipos delictivos del Libro II¹⁶⁶⁷.

Por lo tanto, la fase externa del delito, también denominada *de resolución manifestada*, comienza en el momento en que la voluntad criminal del autor sale de su esfera íntima y comienza a manifestarse en el mundo exterior¹⁶⁶⁸, pero no siempre culminará en la consumación o, en su caso, en el agotamiento. Así, como se señalaba más arriba, existen dos grandes momentos externos con relevancia penal:

- a) Los actos preparatorios, que solamente se castigan en algunos casos concretos.
- b) Los actos ejecutivos, que comprenden la consumación y la tentativa, y que son punibles de acuerdo con la regla general establecida en el artículo 15 CP¹⁶⁶⁹.

2.1.- Los actos preparatorios

Como señala QUINTERO OLIVARES¹⁶⁷⁰, los actos preparatorios son “los primeros actos externos que pueden determinar consecuencias jurídico-penales”. No obstante, su punición queda reservada a supuestos muy excepcionales, dada la peligrosidad que implica para otras personas ese proyecto criminal concreto¹⁶⁷¹. Este sistema de *incriminación específica* o de *numerus clausus*, propio del Código Penal de 1995 (y de otros anteriores como el de 1848, el de 1870 o el de 1932), viene recogido de manera específica en los artículos 17.3¹⁶⁷² y 18.2 CP¹⁶⁷³, donde se establece que la conspiración, la proposición y la provocación solamente serán castigadas cuando la Ley lo prevea expresamente¹⁶⁷⁴.

Conviene precisar, siguiendo a ORTS BERENGUER y a GONZÁLEZ CUSSAC¹⁶⁷⁵, que el concepto jurídico de *actos preparatorios* dista mucho del común, pues se trata este de un concepto puramente normativo referido únicamente a las tres figuras antes mencionadas (la conspiración, la proposición y la provocación), definidas legalmente en los artículos 17 y 18 CP. No obstante, el legislador no ha previsto su punición en el caso de la

¹⁶⁶⁷ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 1041.

¹⁶⁶⁸ Cfr. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 220 y 262 y ss.

¹⁶⁶⁹ De acuerdo con el artículo 15 CP, “son punibles el delito consumado y la tentativa de delito”.

¹⁶⁷⁰ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* p. 408.

¹⁶⁷¹ Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* p. 350.

¹⁶⁷² Según el Artículo 17.3 CP, “la conspiración y la proposición para delinquir solo se castigarán en los casos especialmente previstos en la ley”.

¹⁶⁷³ Según el Artículo 18.2 CP, “la provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea [...]”.

¹⁶⁷⁴ Cfr. GRACIA MARTÍN, Luis: “El iter criminis en el Código Penal español de 1995”, *Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ*, N° 27, 1996, pp. 3 y 4.

¹⁶⁷⁵ Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* pp. 293 y 294.

usurpación de inmuebles¹⁶⁷⁶, por lo que, de acuerdo con la legislación vigente, y como señala JIMÉNEZ PARÍS¹⁶⁷⁷, ninguna de estas conductas llevará aparejada condena alguna¹⁶⁷⁸.

2.2.- La consumación

Como apuntan MUÑOZ CONDE¹⁶⁷⁹ y QUINTERO OLIVARES¹⁶⁸⁰, el mencionado artículo 61 CP se refiere al *concepto formal de consumación* o *consumación típica*, que surge cuando se produce la plena realización del tipo en todos sus elementos; un hecho que suele coincidir en los delitos de resultado con la producción del resultado lesivo, como la ocupación de una vivienda ajena¹⁶⁸¹. Frente a este concepto, nos encontramos el de la *consumación material, agotamiento o terminación del delito*, en la que el autor, además de realizar todos los elementos contemplados en el tipo, consigue satisfacer la intención que perseguía; por ejemplo, vivir en una vivienda ajena sin pagar ningún tipo de renta. Teniendo en cuenta que esta segunda modalidad de consumación va más allá de las previsiones establecidas en el vigente Código Penal, suele carecer de relevancia jurídica-penal¹⁶⁸²; si bien en ocasiones puede tener cierta importancia a los efectos de la prescripción, de la participación¹⁶⁸³, de los concursos y, sobre todo, a la hora de fijar la responsabilidad civil.

Lógicamente, el momento de la consumación no puede fijarse atendiendo a una regla única, pues dependerá de la estructura de cada tipo penal. De esta manera¹⁶⁸⁴:

- a) En los delitos instantáneos, la consumación se alcanza cuando el acto da lugar al resultado previsto.
- b) En los delitos permanentes, cuando se lesiona el bien jurídico protegido, aunque su estadio consumativo se prolonga a lo largo del tiempo, mientras persista la situación antijurídica.
- c) En los delitos de hábito, cuando lo valore el juez competente, puesto que no vienen constituidos por una única acción, sino por una reiteración de

¹⁶⁷⁶ Sí lo ha hecho, sin embargo, en relación con otros delitos patrimoniales como el robo, la extorsión, la estafa y la apropiación indebida (artículo 269 CP).

¹⁶⁷⁷ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 1049.

¹⁶⁷⁸ Sería el caso, por ejemplo, de quien manifiesta su deseo de construir una caseta en un solar ajeno (SAP Zaragoza, Secc. 1ª, 486/2006, de 20 de noviembre), o de quien poseyendo las llaves de una vivienda ajena, no llega a entrar en la misma al ser sorprendido en las inmediaciones del inmueble por una patrulla de la Policía Nacional (SAP Málaga, Secc. 1ª, 226/2013, de 25 de abril).

¹⁶⁷⁹ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, *op. cit.* pp. 186 y 187.

¹⁶⁸⁰ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* pp. 419 y 420.

¹⁶⁸¹ Si bien en los llamados delitos de *consumación anticipada*, el legislador no espera a que se produzca el resultado lesivo que se trata de evitar con la prohibición penal, sino que declara consumada la infracción en un momento anterior.

¹⁶⁸² Si bien en algunas ocasiones el legislador hace coincidir la consumación formal y la material. Es el caso, por ejemplo, del delito de amenazas (artículo 169 CP), donde la pena varía en función de si el autor ha conseguido o no el propósito que perseguía.

¹⁶⁸³ Esto ocurre en el caso de los permanentes (como la usurpación de inmuebles), puesto que la consumación típica puede prologarse durante el tiempo suficiente como para que surjan tipos privilegiados o cualificados, y para que intervengan nuevos partícipes.

¹⁶⁸⁴ Cfr. ORTOS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* p. 305; y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* p. 419.

conductas que permiten al juzgador afirmar que las mismas forman parte del modo de vida del autor.

- d) En los delitos continuados, cuando el autor realiza la última infracción penal parte del conjunto.

Asimismo, conviene señalar en este punto que los delitos de mera actividad y de omisión propia, en los que no se exige la causación de un resultado concreto, la consumación se produce en el mismo momento en que se realiza toda la conducta típica o se deja de hacer el comportamiento prescrito, por lo que no será posible apreciar la tentativa¹⁶⁸⁵.

Por lo que se refiere al delito de usurpación de inmuebles, este habrá de entenderse consumado desde el mismo momento en el sujeto activo lleve a cabo las conductas contempladas en el artículo 245 CP, de acuerdo con lo expuesto en el capítulo IV de esta obra.

2.3.- La tentativa

Podemos decir, siguiendo a MIR PUIG¹⁶⁸⁶, ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC¹⁶⁸⁷, que la tentativa es un conato de delito y, por lo tanto, la única forma imperfecta de realización del hecho criminal prevista en nuestro Código Penal (tras la desaparición de la *frustración*¹⁶⁸⁸). En ella han de concurrir tres elementos:

- a) **Uno objetivo**, consistente en dar comienzo a la ejecución de la infracción penal; es decir, intentarla, yendo más allá de la ideación, deliberación y resolución que conforman la fase interna.
- b) **Otro subjetivo**, correspondiente con la voluntad del sujeto activo de llevar a cabo los actos ejecutivos realizados; una voluntad que debe abarcar también la finalidad de consumación (aunque luego, por razones ajenas a él mismo, no pueda lograrlo).
- c) **Ausencia de desistimiento voluntario**.

El legislador ha elaborado un concepto legal de tentativa, recogido en el artículo 16.1 CP, según el cual, “*hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo este no se produce por causas independientes de la voluntad del autor*”. En estos supuestos, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 CP, a los autores se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la que estuviera prevista para el delito consumado, fijando la extensión de la misma en función del peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado. Por lo tanto, resulta de vital importancia establecer el momento en que comienza la ejecución del delito; máxime en el caso de la usurpación de inmueble, donde los actos preparatorios resultan impunes.

¹⁶⁸⁵ Cfr. QUINTANAR DÍEZ, Manuel y ORTIZ NAVARRO, José Francisco: *Elementos...* op. cit. pp. 130 y 131; y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, op. cit. p. 411.

¹⁶⁸⁶ Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, op. cit. p. 353.

¹⁶⁸⁷ Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, op. cit. pp. 298 y 299.

¹⁶⁸⁸ Se trataba de una forma imperfecta de ejecución que tenía lugar cuando el sujeto activo desplegaba todos los actos que, desde un punto de vista objetivo, deberían producir un resultado típico y, sin embargo, este no se conseguía por razones ajenas a la voluntad de aquel. Cfr. QUINTANAR DÍEZ, Manuel y ORTIZ NAVARRO, José Francisco: *Elementos...* op. cit. pp. 127 y 128.

Para llevar a cabo esta labor delimitadora, debemos ceñirnos a la línea marcada en el tipo penal¹⁶⁸⁹, teniendo en cuenta que la tentativa empieza donde acaba el acto preparatorio, y la consumación donde acaba la tentativa. Por lo tanto, el límite mínimo de la tentativa está constituido por el comienzo de la ejecución, y el máximo por la última fase de la conducta antes de lograr la consumación de la infracción penal¹⁶⁹⁰.

Es importante subrayar el hecho de que el mencionado artículo 62 CP modula la pena a imponer atendiendo al *peligro inherente al intento* y al *grado de ejecución alcanzado*, lo que da lugar a que la doctrina¹⁶⁹¹ y la jurisprudencia¹⁶⁹² distingan entre:

- a) **Tentativa acabada**, cuando el sujeto activo haya realizado todo cuanto se requiere, según su plan, para lograr la consumación de la infracción penal.
- b) **Tentativa inacabada o simple**, cuando al sujeto activo no le haya sido posible dar término a su plan de acción.

Una cuestión más polémica es determinar si deben castigarse o no los supuestos de *tentativa inidónea*, *tentativa irreal* o *delito imposible*; es decir, cuando los medios desplegados por el autor son manifiestamente insuficientes para lograr el resultado querido (por ejemplo, disparar a alguien con un arma de fuego), cuando son de carácter supersticioso (por ejemplo, invocar las fuerzas de la naturales para atacar a alguien) o cuando el bien jurídico protegido que se pretende atacar ya no existe (por ejemplo, disparar contra un cadáver, creyendo que la persona todavía estaba viva). Pues bien, si partimos de la definición recogida en el artículo 16.1 CP, donde se exige la realización de los actos “*que objetivamente deberían producir el resultado*”, se puede deducir que el legislador ha decidido limitar el castigo de la tentativa a los supuestos en los que los actos del autor comporten algún peligro para el bien jurídico protegido. De esta manera, será punible la tentativa relativamente inidónea (por ejemplo, cuando el disparo de un arma no se produce porque tiene el seguro activado), pero no se castigará la absolutamente inidónea (por ejemplo, intentar causar la muerte de alguien tratando de disparar un arma de juguete), pues esta queda fuera del concepto legal establecido en el mencionado precepto¹⁶⁹³.

Por lo que se refiere a la usurpación de inmuebles, no hay problema alguno para apreciar la tentativa en las conductas activas recogidas en los apartados primero y segundo

¹⁶⁸⁹ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, *op. cit.* pp. 190 y ss.; y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* p. 412.

¹⁶⁹⁰ Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan José: *Manual Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 420; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 1052; MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* p. 355; MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando: “Capítulo 7.- Formas imperfectas...”, *op. cit.* p. 282; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio y HUERTA TOCILDO, Susana: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 607; y RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho Penal. Parte General...*, *op. cit.* p. 783.

¹⁶⁹¹ Cfr. GRACIA MARTÍN, Luis: “El iter criminis...”, *op. cit.* p. 5; MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 363 y 364; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, *op. cit.* pp. 193 y 194; ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* p. 300; y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* p. 411.

¹⁶⁹² Cfr. SSTS 1188/2010, de 30 de diciembre; 804/2010, de 24 de septiembre; 1207/2009, de 12 de diciembre; 817/2007, de 15 de octubre; 657/2007, de 21 de junio; 798/2006, de 14 de julio; 494/2004, de 24 de marzo; 1326/2003, de 13 de octubre; 1296/2002, de 12 de julio; 1258/2000, de 13 de julio; y 1574/2000, de 9 de junio.

¹⁶⁹³ Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 364 y ss.; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, *op. cit.* pp. 194 y ss. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* pp. 300 y 301; QUINTANAR DÍEZ, Manuel y ORTIZ NAVARRO, José Francisco: *Elementos...* *op. cit.* pp. 128 y 129; y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* pp. 416 y ss.

del artículo 245 CP, según fueron analizadas en el capítulo IV (*ocupar/ usurpar*)¹⁶⁹⁴. Sin embargo, no será posible apreciarla en la modalidad pasiva (*mantenerse*) pues, según se ha señalado en ese mismo capítulo, se trata de un delito de mera actividad. Concretamente, tal y como se expuso anteriormente, se configura como una omisión propia que no admite formas imperfectas de ejecución¹⁶⁹⁵.

Teniendo en cuenta que, de acuerdo con la postura aquí defendida, el delito de usurpación ya se consuma en el mismo momento en el que el sujeto activo ocupa el bien inmueble ajeno o usurpa el derecho real inmobiliario, con violencia o intimidación (artículo 245.1 CP), o sin la autorización debida (artículo 245.2 CP), habrán de considerarse como tentativa los supuestos en los que aquel no lo consigue por causas ajenas a su voluntad. Sería el caso, por ejemplo, de quien es sorprendido por la policía¹⁶⁹⁶ o por los vecinos en el momento de acceder al inmueble, o de quien no es capaz de vencer las barreras e impedimentos físicos instalados por el propietario para impedir la entrada no consentida en la finca¹⁶⁹⁷. Por lo tanto, opino con JIMÉNEZ PARÍS¹⁶⁹⁸ que para entender consumado el delito no es necesario que la ocupación sea duradera¹⁶⁹⁹ ni que el sujeto activo haya logrado ánimo de lucro alguno¹⁷⁰⁰ (en cuyo caso hablaríamos ya de agotamiento).

¹⁶⁹⁴ Cfr. CALABUIG COSTA, María Luisa: “Título XIII. Delitos...”, *op. cit.* p. 815; GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Capítulo 22.- Delitos...”, *op. cit.* p. 477; LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción: *Derecho Penal Español. Parte Especial...*, *op. cit.* p. 201; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 1060;

¹⁶⁹⁵ Cfr. BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 26; y JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 1062. En contra de este razonamiento se posiciona BLANCO LOZANO, pues estima que esta acción de mantenerse también se configura como un delito de resultado. Cfr. BLANCO LOZANO, Carlos: “Lección 4ª.- Extorsión...”, *op. cit.* p. 88. Más llamativa es, si cabe, la postura de MESTRE DELGADO quien, calificando la usurpación de inmuebles como delito de simple actividad, sin embargo, entiende posible apreciar la tentativa. Cfr. MESTRE DELGADO, Esteban: “Tema 13. Delitos...”, *op. cit.* pp. 373 y 374.

¹⁶⁹⁶ En este sentido resulta interesante la SAP Madrid, Secc. 15ª, 712/2013, de 7 de octubre, donde se califica como usurpación de inmuebles en grado de tentativa la conducta de la acusada, que fue sorprendida por los agentes mientras trataba de forzar la puerta de una vivienda utilizando un destornillador y una tarjeta de crédito. En la misma línea, en la SAP Madrid, Secc. 1ª, 179/2014, de 11 de abril, se llega a la misma conclusión respecto de la conducta del acusado, quien fue detenido por la policía justo antes de acceder al inmueble, cuando trataba de cortar la puerta con una sierra radial. Muy semejantes son las SSAP Madrid, Secc. 30ª, 537/2015, de 29 de junio; Madrid, Secc. 4ª, 265/2015, de 25 de mayo; y Barcelona, Secc. 7ª, 1046/2013, de 19 de noviembre.

¹⁶⁹⁷ Así, por ejemplo, en la SAP Sevilla, Secc. 1ª, 396/2004, de 17 de septiembre, se enjuicia el caso de una persona que manipuló la puerta de acceso para poder cerrarla adecuadamente y lograr así mayor seguridad e intimidad en su espacio ocupado.

¹⁶⁹⁸ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 1061.

¹⁶⁹⁹ En contra de esta postura se manifiestan los autores que califican como tentativa los supuestos en los que, habiéndose accedido al inmueble, no se logra una continuación o duración de la ocupación. Cfr. por ejemplo, BRAGE CENDÁN, Santiago B.: “El denominado...”, *op. cit.* p. 26; HERRERO HERRERO, César: *Infracciones...*, *op. cit.* p. 166; y MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: “La llamada...”, *op. cit.* p. 914. También algunas Audiencias Provinciales parecen seguir esta línea, cuando califican como tentativa de usurpación los supuestos en los que el sujeto activo ya ha conseguido entrar, pero es detenido por la policía poco tiempo después; ello da lugar a que tribunal considere que todavía no se ha consumado el delito. Cfr., por ejemplo, SSAP Madrid, Secc. 6ª, 545/2015, de 7 de julio; Valencia, Secc. 3ª, 865/2014, de 16 de diciembre; Salamanca, Secc. 1ª, 73/2014, de 26 de junio; Madrid, Secc. 6ª, 465/2006, de 24 de noviembre; Córdoba, 157/2006, de 29 de junio; y Cáceres, Secc. 2ª, 96/2004, de 7 de septiembre.

¹⁷⁰⁰ Es el caso, por ejemplo, de FERNÁNDEZ APARICIO y de GONZÁLEZ CERRÓN, quienes califican como tentativa de usurpación los supuestos en los que el sujeto activo penetra en el inmueble, pero no consigue la finalidad pretendida (es decir, lucrarse con ello). Cfr. FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel: “Comentario...”, *op. cit.* p. 1317; y GONZÁLEZ CERRÓN, Ricardo: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 396.

2.4.- El desistimiento y el arrepentimiento activo

De acuerdo con el apartado segundo del artículo 16 CP, “*quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si estos fueren ya constitutivos de otro delito*”. Con esta figura jurídica se trata de incentivar al autor de un delito para que ceje en su empeño por razones evidentes de política-criminal y preventivas¹⁷⁰¹. Por lo tanto, esta impunidad se configura como una causa personal de exclusión de la pena, siempre que se den los requisitos exigidos en el tipo: voluntariedad y evitación de la consumación¹⁷⁰².

La diferencia entre el *desistimiento* y el *arrepentimiento activo* estriba, según ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC¹⁷⁰³, en que el primero se refiere a supuestos de tentativa inacabada, debido a que el sujeto activo decide no concluir la ejecución del hecho; mientras que en el segundo, ya nos encontramos con una tentativa acabada, pero aquel decide evitar la producción del resultado típico llevando a cabo alguna conducta activa¹⁷⁰⁴.

Como es lógico, la eficacia excluyente del desistimiento voluntario y del arrepentimiento activo solamente alcanza al que desiste o se arrepiente, si es que en el delito intervinieran varias personas. Así lo prevé expresamente el apartado tercero del artículo 16 CP cuando establece que, en el caso de que hubieran intervenido varios sujetos en la realización de una infracción penal, “[...] *quedarán exentos de responsabilidad penal aquel o aquellos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si estos fueren ya constitutivos de otro delito*”.

En el ámbito de las conductas activas de usurpación de inmuebles, nada impide la posibilidad de apreciar esta figura¹⁷⁰⁵ (la pasiva queda excluida, por las mismas razones expuestas en el apartado anterior al hablar de la tentativa). Sería el caso, por ejemplo, del sujeto que desiste de la ejecución iniciada al percatarse de que un determinado inmueble no se encuentra deshabitado, quedando así exonerado de su responsabilidad penal en lo que al delito de usurpación se refiere (si bien habrá de responder por los daños ocasionados, o por cualquier otro acto tipificado como infracción penal que ya hubiera realizado)¹⁷⁰⁶.

3.- AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

Según el artículo 27 CP, de entre todas las personas susceptibles de intervenir en la realización de un delito, serán criminalmente responsables los autores y los cómplices. Tal

¹⁷⁰¹ Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 368 y 369; ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* p. 302; y QUINTANAR DÍEZ, Manuel y ORTIZ NAVARRO, José Francisco: *Elementos...* *op. cit.* p. 129.

¹⁷⁰² Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, *op. cit.* pp. 196 y 197.

¹⁷⁰³ Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* pp. 302 y 303.

¹⁷⁰⁴ En esta misma línea se pronuncia el Tribunal Supremo en las SSTs 197/2010, de 16 de diciembre; 456/2009, de 27 de abril.

¹⁷⁰⁵ En este sentido se pronuncia también JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 1057.

¹⁷⁰⁶ En este sentido se pronuncia la SAP Salamanca, Secc. 1ª, 106/2014, de 6 de noviembre, donde se enjuicia el caso de una persona que taladró la cerradura de una vivienda ajena con la intención de penetrar en ella, pero que finalmente no accedió a la misma por no encontrarla deshabitada.

distinción lleva aparejadas diversas consecuencias jurídicas, dependiendo de si la persona que comete la conducta tipificada como infracción penal, se encuentra en una u otra categoría. Concretamente en los artículos 61 y ss. CP se determina la pena correspondiente a cada una de ellas, de manera que a los autores de la infracción consumada les será de aplicación la pena prevista en los distintos tipos de la Parte Especial; a los autores de la infracción en grado de tentativa se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la que la ley señala para el delito consumado; y a los cómplices se les impondrá la pena inferior en grado a la fijada para los autores de ese mismo delito, sea consumado o intentado.

3.1.- El autor y las formas de participación asimiladas a esta categoría

El actual Código Penal recoge el concepto de autor dominante en la doctrina, declarando que “*son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento*” (artículo 28.1 CP). Sin embargo, también incluye dentro del término *autor* otros supuestos que no implican la realización del hecho, sino formas de participación en el mismo: “*también serán considerados autores (a) los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo*”, y (b) “*los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado*” (artículo 28.2 CP)¹⁷⁰⁷:

Solamente el autor realiza un tipo penal autónomo, mientras que los partícipes están sometidos al *principio de accesoriedad de la participación* respecto del hecho de aquel; dicho de otro modo: mientras que el autor, en sentido estricto, realiza una acción típica punible de forma autónoma, el partícipe solo podrá ser castigado cuando exista un hecho antijurídico por parte del autor¹⁷⁰⁸.

En el caso de la usurpación de inmuebles, será autor el responsable penal de alguna de las conductas tipificadas en el artículo 245 CP¹⁷⁰⁹; es decir, quien realiza objetiva y subjetivamente los elementos de ese tipo penal, atribuyéndosele la conducta típica y antijurídica que ha llevado a cabo y que resulta punible por ello¹⁷¹⁰. Sin embargo, es posible que sean varios los sujetos que intervengan en la ejecución de la conducta punible, dando lugar a las cuestiones relativas a la coautoría y participación. No en vano, la lesión de los bienes jurídicos protegidos por el mencionado precepto puede ser consecuencia de un acto concreto de una sola persona, o de un acto complejo constituido por varias acciones (ya sea

¹⁷⁰⁷ Para mayor ahondamiento en estas cuestiones, cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 333 y ss.; GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M^a Isabel y NÚÑEZ CASTAÑO, Elena: *Nociones...*, *op. cit.* pp. 347 y ss.; JAKOBS, Günter: *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas SA, Madrid, 1995, pp. 717 y ss.; MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* p. 376 y ss.; LUZÓN CUESTA, José María: *Compendio...*, *op. cit.* pp. 189 y ss.; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría...*, *op. cit.* pp. 202 y ss.; y ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 707 y ss.

¹⁷⁰⁸ Cfr. QUINTANAR DÍEZ, Manuel y ORTIZ NAVARRO, José Francisco: *Elementos...* *op. cit.* p. 133.

¹⁷⁰⁹ Ya se mencionó en el capítulo III que el *sujeto activo* y el *autor* son categorías íntimamente relacionadas, pero no equivalentes.

¹⁷¹⁰ Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 353 y ss.; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: “A vueltas con la imputación objetiva, la participación delictiva, la omisión impropia y el Derecho penal de la culpabilidad”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LXVI, N^o1, 2013, p. 63; LUZÓN CUESTA, José María: *Compendio...*, *op. cit.* p. 191; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio y HUERTA TOCILDO, Susana: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 47; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* p. 469; y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Derecho Penal...*, *op. cit.* p. 267.

del mismo sujeto en momentos diferentes, o de varias personas que actúan conforme a un plan conjunto o sin ninguna conexión entre ellos)¹⁷¹¹.

De todas formas, la única especialidad que presenta la usurpación en relación con las cuestiones aquí analizadas es que se trata de un delito permanente, lo que permite la coautoría y la participación una vez consumada, y mientras se mantenga la situación antijurídica. Por lo tanto, hasta ese momento no comenzarán a contar los plazos de prescripción; en otro caso, podría darse el absurdo de que la infracción prescribiera antes de que los autores (o los partícipes) hubieran cesado en su actuación antijurídica¹⁷¹².

Por todo lo expuesto hablaremos de autor de un delito de usurpación de inmuebles cuando alguien haya ejecutado directamente¹⁷¹³ alguna de las acciones contenidas en el artículo 245 CP¹⁷¹⁴. En el caso de que fueran varias personas las que llevaran a cabo las conductas típicas, hablaríamos de coautoría, no siendo necesario que todos los intervinientes ejecuten todos y cada uno de los elementos contenidos en el tipo¹⁷¹⁵, pues simplemente se exige la concurrencia de un condominio funcional del hecho¹⁷¹⁶. Por este motivo, lo que haga cada uno de los coautores será imputable a los demás, al formar parte de un plan global unitario¹⁷¹⁷.

Asimismo es posible apreciar la autoría mediata, es decir, cuando alguien (el verdadero autor) utiliza a un tercero para cometer el delito, como si de un mero instrumento se tratara (generalmente mediando engaño, violencia o intimidación)¹⁷¹⁸. Sería el caso, por ejemplo, de quien utilice una empresa como instrumento para ocupar un inmueble ajeno o para constituir un derecho real sobre el mismo, careciendo de legitimidad para ello¹⁷¹⁹.

En cuanto a la inducción, como primera forma de participación asimilada a la autoría, consiste en hacer nacer en otra persona la voluntad criminal que no tenía a través

¹⁷¹¹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 1076 y 1077.

¹⁷¹² *Vid. supra* capítulo IV.

¹⁷¹³ Cfr., por ejemplo, las SSAP Toledo, Secc. 1ª, 131/2015, de 23 de octubre; Granada, Secc. 1ª, 550/2013, de 30 de octubre; Madrid, Secc. 16ª, 334/2013, de 9 de mayo; Córdoba, Secc. 2ª, 305/2008, de 5 de diciembre; Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 503/2005, de 16 de noviembre; y Tarragona, Secc. 2ª, 40/2003, de 1 de abril.

¹⁷¹⁴ Tal y como se expusieron en el capítulo IV.

¹⁷¹⁵ Cfr. LUZÓN CUESTA, José María: *Compendio...*, *op. cit.* pp. 194 y ss.; QUINTANAR DÍEZ, Manuel y ORTIZ NAVARRO, José Francisco: *Elementos...* *op. cit.* pp. 135 y 136; y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* pp. 469 y 470.

¹⁷¹⁶ JIMÉNEZ PARÍS, en relación con la usurpación pacífica, habla de la existencia de un plan común, una decisión conjunta y una estrategia ejecutiva. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 1082.

¹⁷¹⁷ Cfr. STSJ Andalucía, Secc. 1ª, 36/2013, de 21 de noviembre; y SSAP Guipúzcoa, Secc. 1ª, 252/2007, de 15 de octubre; y Zaragoza, Secc. 1ª, 486/2006, de 20 de noviembre.

¹⁷¹⁸ En cuanto a la responsabilidad penal de la persona instrumentalizada, variará según el caso concreto. Así, a veces se considerará que existe, aunque sea atenuada o finalmente el sujeto quede exento de la misma; otras, se valorará que no es posible apreciarla por ausencia de acción, si se determina que los movimientos corporales efectuados por aquel no fueron voluntarios. Cfr. LUZÓN CUESTA, José María: *Compendio...*, *op. cit.* pp. 191 y 192; ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* pp. 315 y 316; QUINTANAR DÍEZ, Manuel y ORTIZ NAVARRO, José Francisco: *Elementos...* *op. cit.* p. 134; y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* pp. 470 y ss.

¹⁷¹⁹ Así se califica en la SAP Cáceres, Secc. 2ª, 427/2011, de 14 de diciembre, un hecho como el que aquí se plantea.

de cualquier medio (la intimidación, el consejo, el mandato o cualquier otro que resulte eficaz), siempre que concurren los siguientes requisitos¹⁷²⁰:

- a) Ha de ser directa, en el sentido de ser ejercida sobre una persona determinada y encaminada a cometer un delito concreto.
- b) Ha de ser lo suficientemente eficaz como para mover la voluntad del inducido.
- c) El inductor ha de tener la voluntad intención de inducir a la persona para que cometa un hecho concreto, aunque sea por dolo eventual.
- d) El inducido ha de haber comenzado la ejecución del delito, independientemente de que se logre la consumación o se quede en tentativa.

Por lo tanto, cuando alguien determine, persuada, instigue, influya o mueva a otro para llevar a cabo alguna de las conductas tipificadas en el artículo 245 CP, y este inicie la ejecución de las mismas, responderá en calidad de inductor¹⁷²¹.

Si en lugar de inducir al autor material, alguien contribuyera con el usurpador de tal manera que de no haber contado con su colaboración, el autor no habría podido ejecutar el hecho, responderá en calidad de cooperador necesario¹⁷²². En este caso, deben estar presentes dos elementos¹⁷²³:

- a) Un acuerdo de voluntades entre el cooperador y el autor.
- b) Una contribución, activa u omisiva, pero siempre eficaz y trascendente, hasta resultar indispensable conforme a la dinámica objetiva del hecho.

Cabe señalar que no se ha encontrado ninguna sentencia en la que se condenara a alguien en calidad de cooperador necesario de un delito de usurpación de inmuebles, pero podríamos pensar, por ejemplo, en una persona que tenga grandes conocimientos en cerrajería y que se preste a abrir la puerta de seguridad instalada en un inmueble ajeno para que otro lo ocupe.

3.2.- El cómplice

Cuando la colaboración que presta una persona al autor de un delito no resulta indispensable para que aquel pueda ejecutarlo, hablaremos de complicidad o de cooperación no necesaria. Así, de acuerdo con el artículo 29 CP, “*son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos*”. Por lo tanto, se trata de una participación accidental y secundaria, activa u omisiva, material o moral, pero que no resulta imprescindible. Lo que sí es necesario es que el sujeto tenga conciencia de la ilicitud de sus actos, y que concorra en él la voluntad de contribuir de manera eficaz con la conducta del autor.

De acuerdo con la jurisprudencia menor, en el ámbito de la usurpación de inmuebles se consideran actos de complicidad, entre otros, la recolocación de la puerta de un inmueble ajeno para que el usurpador pueda utilizarlo¹⁷²⁴; y el rompimiento de la

¹⁷²⁰ Cfr. LUZÓN CUESTA, José María: *Compendio...*, *op. cit.* pp. 200 y 201; ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* pp. 317 y 318; y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* p. 476.

¹⁷²¹ En este sentido se pronuncia la SAP Sevilla, Secc. 7ª, 588/2012, de 16 de noviembre, en relación con un delito de usurpación pacífica.

¹⁷²² Cfr. LUZÓN CUESTA, José María: *Compendio...*, *op. cit.* pp. 202 y 203.

¹⁷²³ Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* p. 318; y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* pp. 477 y 478.

¹⁷²⁴ Cfr. SAP Sevilla, Secc. 1ª, 396/2004, de 17 de septiembre.

cerradura de la puerta de entrada a una vivienda para poder acceder a ella, su limpieza y la instalación de mobiliario en la misma para que la ocupe un tercero¹⁷²⁵.

Por lo tanto, a veces no será fácil determinar cuando los actos que lleva a cabo el colaborador resultan imprescindibles o simplemente facilitan la conducta del autor, por lo que será necesario atender a las circunstancias concretas de caso objeto de análisis¹⁷²⁶.

4.- TOMA DE POSTURA

I.- El legislador español ha establecido un sistema *numerus clausus* a la hora de castigar los actos preparatorios, reservando su condena para algunas infracciones muy concretas, atendiendo a la peligrosidad que implican. El delito de usurpación, en ambas modalidades, ha quedado excluido de esta lista de tipos penales, por lo que la conspiración, la proposición y la provocación resultan impunes.

II.- El delito de usurpación de inmuebles, tanto en su modalidad violenta como en la pacífica, se consuma desde el mismo momento en el que el sujeto activo realiza alguna de las acciones contenidas en el tipo.

III.- Cuando el sujeto activo inicie la ejecución de alguna de las conductas activas tipificadas en el artículo 245 CP, realizando actos que comporten algún peligro para los bienes jurídicos protegidos, habrá de responder penalmente por ellos aunque no consiga la efectiva ocupación del inmueble por razones ajenas a su voluntad, siendo condenado como autor o partícipe de un delito de usurpación en grado de tentativa.

V.- Por lo que se refiere a la conducta pasiva recogida en el mencionado precepto (*mantenerse* en el inmueble contra la voluntad de su titular), no es posible apreciar la tentativa, al tratarse de un delito de mera actividad.

VI.- Si una vez iniciada la ejecución de la conducta y antes de consumarla, el sujeto desistiera de la misma o decidiese evitar la producción del resultado típico llevando a cabo algún acto que demostrase su arrepentimiento, quedará exonerado de su responsabilidad penal por el delito de usurpación de inmuebles, pero habrá de responder por los daños ocasionados, o por cualquier otro hecho que, en sí mismo, ya fuera constitutivo de alguna infracción penal.

VII.- Se considera autor de un delito de usurpación el responsable penal de alguna de las conductas tipificadas en el artículo 245 CP. En el caso de que fueran varios los sujetos que las ejecutaran, siguiendo un plan establecido, todos ellos serán responsables del hecho típico y responderán en calidad de coautores.

VIII.- No hay problema alguno para apreciar la autoría mediata en el delito de usurpación, que tendrá lugar cuando alguien utilice a otra persona como instrumento para lograr la ocupación de un bien inmueble ajeno.

IX.- Si un sujeto determina, persuade, instiga, influye o mueve otro para ocupar ilegalmente un bien inmueble ajeno, habrá de responder por tales actos en calidad de inductor.

X.- También habrá de responder penalmente aquel que de alguna forma colabore con otro a usurpar un inmueble ajeno, mediante actos anteriores o simultáneos a la ocupación.

¹⁷²⁵ Cfr. SAP Huelva, Secc. 3ª, 167/2007, de 19 de septiembre.

¹⁷²⁶ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *Usurpación...*, *op. cit.* p. 1087; y QUINTANAR DÍEZ, Manuel y ORTIZ NAVARRO, José Francisco: *Elementos...* *op. cit.* p. 135.

Dependiendo de si tales ayudas resultan imprescindibles o simplemente facilitan la conducta del autor, se considerará que dicho colaborador será un cooperador necesario o un cómplice, lo cual implica ciertas consecuencias penológicas, de acuerdo con las normas recogidas en los artículos 61 y ss. CP.

XI.- Dado que la usurpación de inmuebles es un delito de carácter permanente, cabe la posibilidad de que aparezcan nuevos coautores o partícipes una vez consumada la ocupación, siempre y cuando no haya cesado la situación antijurídica.

CAPÍTULO X: RELACIONES CONCURSALES

1.- PREÁMBULO

En ocasiones, los hechos enjuiciados guardan caracteres propios de varios preceptos penales, dando lugar a dos posibilidades: que se haya de aplicar más de una norma para poder abarcar toda su dimensión; o que exista una preferente sobre las demás, a las que excluye. Así, hablaremos de *concurso de delitos* para referirnos al primero de los casos planteados, y de *concurso aparente de leyes* para aludir al segundo¹⁷²⁷.

Son precisamente estas las cuestiones las que serán objeto de examen en el último capítulo de este trabajo, con el objetivo de analizar las distintas relaciones concursales que pueden surgir en el ámbito del delito de usurpación de inmuebles, y proponer las soluciones jurídicas que se estimen más oportunas para resolverlas en cada caso.

Cabe señalar, una vez más, que son muy pocos los autores que han profundizado en el estudio de esta materia; tampoco abundan las resoluciones judiciales, sobre todo en algunas de las posibilidades planteadas. Por este motivo, a veces se habrán de proponer situaciones hipotéticas, y otras, se sugerirán posibles respuestas que no están contrastadas con otros pronunciamientos doctrinales o jurisprudenciales.

2.- POSIBLES CONCURSOS APARENTES DE LEYES

Como se acaba de señalar, a veces una determinada acción puede encajar en la descripción recogida en varios preceptos penales¹⁷²⁸. En realidad, tal posibilidad es una simple *apariencia*, resultando incompatible la aplicación conjunta de esas normas en virtud del principio *non bis in idem*¹⁷²⁹. Por lo tanto, y siguiendo a ORTS BERENGUER y a GONZÁLEZ CUSSAC¹⁷³⁰, podemos decir que el concurso aparente de normas “*presupone la realización de un solo hecho (excepcionalmente, de varios), cuyo total desvalor resulta contemplado en un solo precepto; de modo que por más que, en apariencia, varios puedan serle aplicables, únicamente uno debe ser tomado en consideración, pues la aplicación de sus consecuencias da respuesta plena a la lesión inferida al bien jurídico por el precitado hecho*”.

El legislador ha establecido una serie de criterios en el artículo 8 CP que deben ser utilizados para seleccionar la ley aplicable en cada supuesto. A los efectos de este trabajo, nos centraremos en los casos más frecuentes de concurso aparente de normas en relación con el delito de usurpación de inmuebles.

¹⁷²⁷ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* p. 525.

¹⁷²⁸ Lógicamente, me refiero a supuestos en los que las normas tienen en el mismo rango y son coetáneas en el tiempo. En otro caso, la resolución del conflicto sería mucho más sencilla: la disposición con rango superior prevalece sobre la de rango inferior y, entre las iguales, la posterior en el tiempo deroga a la anterior. Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* p. 168.

¹⁷²⁹ De acuerdo con este principio, no es posible sancionar ni juzgar a alguien dos veces por el mismo hecho. Tal y como señala LUZÓN PEÑA, esta figura jurídica tiene un claro apoyo constitucional en los principios de justicia e igualdad recogidos en el artículo 1.1 CE, así como en el de proporcionalidad, y en el de legalidad penal y de las sanciones (artículo 25 CE). Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Lecciones...*, *op. cit.* p. 28.

¹⁷³⁰ Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* p. 169.

2.1.- Usurpación violenta y usurpación pacífica

A lo largo de este trabajo se han ido analizando los diversos elementos que configuran el delito de usurpación de inmuebles, tanto en su versión violenta como en la pacífica, por lo que no me extenderé demasiado en este punto.

Como se señaló en el capítulo IV al estudiar la conducta típica, cuando la ocupación del bien inmueble ajeno (o usurpación del derecho real), se lleve a cabo mediante el empleo de violencia o intimidación sobre las personas, el artículo 245.1 CP será ley preferente sobre el 245.2 CP.

La cuestión más discutida en esta materia es si los actos de mantenimiento en el inmueble contra la voluntad de su titular, cuando medie violencia o intimidación, deben considerarse incluidos o no en el artículo 245.1 CP, en los casos en los que el acceso se haya producido sin el empleo de tales medios (es decir, cuando se producen agresiones o amenazas en el desalojo). También me he pronunciado sobre este tema en sentido afirmativo¹⁷³¹, si bien un sector importante de la doctrina¹⁷³² y la generalidad de la jurisprudencia¹⁷³³ entienden que tales situaciones deben resolverse por la vía del concurso real: usurpación pacífica con el delito que corresponda. Ello, desde mi punto de vista, constituye una desnaturalización de la legalidad vigente; algo que ya se ha criticado en diversas ocasiones.

2.2.- Usurpación de inmuebles y alteración de lindes

Según el artículo 246.1 CP, “*el que alterar términos o lindes de pueblos o heredades o cualquier clase de señales o mojones destinados a fijar los límites de propiedades o demarcaciones de predios contiguos, tanto de dominio público como privado, será castigado con la pena de multa de tres a dieciocho meses*”. Cuando la utilidad reportada no excede de 400 euros, el apartado 2 de este precepto prev con una pena de multa de uno a tres meses¹⁷³⁴.

La mayor parte de la doctrina¹⁷³⁵ considera el bien jurídico protegido en este delito es el patrimonio, generalmente de fincas rústicas (aunque nada impide que sean urbanas). No obstante, y según mi punto de vista, nos encontramos ante un delito pluriofensivo, en el que el bien jurídico protegido principal es el patrimonio, pero secundariamente también se trata de garantizar la seguridad del tráfico jurídico¹⁷³⁶. De esta manera, y según esta

¹⁷³¹ *Vid. supra* capítulos IV y VI.

¹⁷³² Cfr. por todos, GALLEGO SOLER, José Ignacio: “Tema 9. Delitos contra bienes jurídico patrimoniales (I)”, *Manual práctico de Derecho Penal. Parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., ampliada y puesta al día, Valencia, 2004, *op. cit.* p. 532; GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Delitos... *op. cit.* p. 501; GUÉREZ TRICARICO, Pablo: “Capítulo 30.- Delitos patrimoniales...”, *op. cit.* pp. 990 y 991; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 333 y 334; y SERRANO-PIEDRECASAS FERNANDEZ, José Ramón: “La usurpación...”, *op. cit.* pp. 408 y 417-418.

¹⁷³³ *Vid. supra* capítulos IV y VI.

¹⁷³⁴ Antes de la reforma de 2015, tal conducta era constitutiva de falta, prevista y penada en el artículo 624.1 CP (“*el que ejecutare los actos comprendidos en el artículo 246 será castigado con multa de 10 a 30 días si la utilidad no excede de 400 euros o no sea estimable, siempre que medie denuncia del perjudicado*”).

¹⁷³⁵ Cfr., por ejemplo, SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho penal...*, *op. cit.* p. 362.

¹⁷³⁶ En un sentido parecido se pronuncia NOGUEIRA GANDÁSEGUI, cuando dice que el objeto jurídico de protección de este delito tiene dos caras: la inviolabilidad del patrimonio inmobiliario y los medios de prueba, aunque no se trate de un delito de falsedades. Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p. 138.

perspectiva, funciona de una manera muy similar al delito de usurpación de inmuebles aunque, a diferencia de este, aquí no hay un ánimo tan evidente de proteger el orden público (si bien podría llegar a justificarse, teniendo en cuenta las discusiones vecinales que generan este tipo de conductas¹⁷³⁷).

Para algunos autores como ROBLES PLANAS y PASTOR MUÑOZ¹⁷³⁸, el objeto material de este delito está constituido por los mojones, hitos, setos o cualquier otro signo divisorio¹⁷³⁹ destinado a fijar los límites de propiedades o demarcaciones de predios contiguos (ya sean públicos o privados). Sin embargo, entiendo más acertada la postura mantenida por NOGUEIRA GANDÁSEGUI¹⁷⁴⁰ cuando dice que lo que realmente constituye el objeto material no son dichas señales, sino los inmuebles delimitados por los mismos.

Por lo tanto, la acción típica consistirá en la alteración de estas marcas, siempre que genere una inseguridad sobre los límites de la finca, o que resulte imposible su determinación¹⁷⁴¹. Pero además, para que la conducta descrita resulte punible, la doctrina¹⁷⁴² y los tribunales¹⁷⁴³ suelen exigir que el sujeto activo¹⁷⁴⁴ manipule las señales en beneficio propio (con el consiguiente detrimento del patrimonio del sujeto pasivo¹⁷⁴⁵). A mi juicio esta exigencia resulta discutible, al no haber sido mencionada por el legislador.

Finalmente, y a modo de conclusión, cabe señalar que, generalmente, se requiere la presencia de dolo y ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto. De esta forma, no cabe admitir la comisión imprudente de esta infracción, por lo que cualquier perjuicio causado de forma accidental (imaginemos, por ejemplo, el desplazamiento de un mojón por un tractor cuando se están realizando labores agrícolas), deberá subsanarse acudiendo a la vía civil¹⁷⁴⁶.

Por todo lo expuesto y centrándonos ya en la relaciones concursales, entiendo que la usurpación prevista en el artículo 245.1 CP es ley especial sobre la alteración de lindes,

¹⁷³⁷ Como ejemplo puede citarse la STS 475/2015, de 18 de marzo, en la que se desestima el recurso de una persona condenada por un delito de homicidio (en grado de tentativa), tras haber agredido a su vecino, con el que había discutido por una cuestión de lindes.

¹⁷³⁸ Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo y PASTOR MUÑOZ, Nuria: “Tema 12.- Delitos...”, *op. cit.* p. 280.

¹⁷³⁹ En mi opinión, *término* y *linde* son términos equivalentes desde un punto de vista penal.

¹⁷⁴⁰ Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p. 141.

¹⁷⁴¹ Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo y PASTOR MUÑOZ, Nuria: “Tema 12.- Delitos...”, *op. cit.* p. 280.

¹⁷⁴² Cfr. SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho penal...*, *op. cit.* p. 362.

¹⁷⁴³ A título de ejemplo cabe mencionar la SAP Valladolid, Secc. 2ª, 110/2017, de 24 de febrero.

¹⁷⁴⁴ Desde mi punto de vista, podrá ser sujeto activo cualquier persona, no siendo necesario que se trate del propietario colindante (aunque será lo más habitual).

¹⁷⁴⁵ Entiendo que el sujeto pasivo de este delito es el propietario que ve mermada su finca. Se plantea la duda de si se puede considerar también incluido dentro de esta categoría al titular de un derecho real, distinto del propietario, que vea limitada su capacidad de ejercicio sobre la totalidad del fundo. NOGUEIRA GANDÁSEGUI entiende que lo correcto es negar tal posibilidad, puesto que esa persona no pierde su cualidad de titular (piensa que más bien es un perjudicado, en el sentido del artículo 110 LECrim). Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p. 141. Si bien es cierto que anteriormente he defendido esta misma línea (cfr. MOZAS PILLADO, Juan: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 75 y 76), actualmente, y en coherencia con la postura mantenida al hablar del sujeto pasivo en el delito de usurpación, no veo ningún problema para considerar como tal a todo aquel que tenga algún derecho sobre el objeto del delito. *Vid. supra* capítulo III.

¹⁷⁴⁶ Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...*, *op. cit.* p. 147; y MOZAS PILLADO, Juan: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 76.

que no tiene prevista ninguna forma violenta. Tengamos en cuenta que, de acuerdo con la postura aquí defendida, lo importante no es la señal en sí misma, sino el inmueble al que delimita, por lo que no habría ningún problema para aplicar ese precepto¹⁷⁴⁷. Sin embargo, en los supuestos en los que no exista violencia o intimidación sobre las personas a la hora de realizar estas conductas, considero que el artículo 246 CP debe prevalecer sobre el 245.2, al resultar este precepto mucho más específico (a pesar de que se esté ocupando, de manera efectiva, una porción de terreno perteneciente al predio ajeno).

2.3.- Usurpación de inmuebles y distracción del curso de las aguas

El Capítulo V del Título XIII se cierra con el artículo 247 CP, que en su apartado primero castiga con una pena de multa de tres a seis meses a quien, “[...] *sin hallarse autorizado, distrajerse las aguas de uso público o privativo de su curso, o de su embalse natural o artificial*”. Al igual que ocurría en el delito de alteración de lindes, el apartado segundo de este precepto establece una pena inferior (multa de uno a tres meses), para los casos en los que la utilidad reportada no excediere de 400 euros¹⁷⁴⁸.

Como señala NOGUEIRA GANDÁSEGUI¹⁷⁴⁹, el bien jurídico protegido en este delito es el patrimonio¹⁷⁵⁰ y el objeto material está conformado por todos aquellos derechos reales sobre aguas que tengan la consideración de inmuebles, es decir:

- a) Las aguas pluviales, siempre que hayan penetrado en el suelo y discurran por cauces naturales, en cuanto sean susceptibles de ser recogidas en el predio de forma que queden vinculadas a la tierra como parte fluida del inmueble.
- b) Las aguas vivas, ya sean de corriente continua o discontinua.
- c) Las aguas subterráneas.
- d) Las aguas estancadas, cuando sean distraídas mediante encauzamiento (si lo fueran mediante movilización, la apropiación de agua recogida en un recipiente será constitutiva de un delito robo o de hurto¹⁷⁵¹).

La acción típica consiste, por tanto, en distraer (o separar, si se prefiere), las aguas de su cauce natural sin emplear artilugios o mecanismos¹⁷⁵², resultando indiferente la titularidad pública o privada de las mismas¹⁷⁵³. Tal conducta puede ser llevada a cabo por

¹⁷⁴⁷ Cabe señalar que no se ha encontrado ningún trabajo doctrinal ni ninguna sentencia donde se plantee de manera directa esta problemática. No obstante, si la jurisprudencia es reacia a aplicar el artículo 245.1 CP en supuestos que, desde mi punto de vista, resultan meridianamente claros, dudo mucho que lo hiciera en las situaciones que aquí se apuntan (por ejemplo, cuando alguien mueve una de estas señales valiéndose de la violencia o de la intimidación).

¹⁷⁴⁸ Conducta que antes de la reforma de 2015 era constitutiva de falta, según el artículo 624.2 CP (“*será castigado con multa de 10 días a dos meses el que ejecute los actos contemplados en el artículo 247, si la utilidad reportada no excede de 400 euros*”).

¹⁷⁴⁹ Cfr. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago: *Los delitos...* op. cit. pp. 152 y ss.

¹⁷⁵⁰ En este caso entiendo que resulta un poco forzado considerar como bienes secundarios el orden público y la seguridad del tráfico jurídico, pero podría llegar a justificarse en base al razonamiento expuesto para los delitos de usurpación de inmuebles y de alteración de lindes.

¹⁷⁵¹ Cfr. SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho penal...*, op. cit. p. 363.

¹⁷⁵² Por ejemplo, rompiendo una tubería (SAP León, Secc. 3ª, 661/2014, de 10 de diciembre). De no ser así, es decir, si se utilizara algún tipo de dispositivo o se manipulasen los contadores, nos encontraríamos ante otro tipo delictivo: la defraudación de fluidos prevista en el artículo 255 CP, que será objeto de análisis en el apartado 3.1.5 de este capítulo.

¹⁷⁵³ Aunque algunos autores opinan que este delito no es posible en relación con las aguas comunales. Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, op. cit. p. 367.

cualquier persona (convirtiéndose en sujeto activo del delito¹⁷⁵⁴), incluso quien esté autorizado para hacer uso normal del agua, pero altere su curso sin permiso. No obstante, el abuso del riego es atípico desde un punto de vista penal¹⁷⁵⁵ (aunque puede llegar a constituir un ilícito civil o administrativo).

También aquí queda excluida la comisión imprudente, exigiéndose dolo y ánimo de lucro¹⁷⁵⁶. De acuerdo con MUÑOZ CONDE¹⁷⁵⁷, en caso de faltar este elemento subjetivo del injusto tendríamos que calificar esa conducta como un delito de daños.

Respecto de las relaciones concursales con el delito de usurpación de inmuebles, entiendo aplicables aquí las mismas reglas expuestas a la hora de hablar del delito de alteración de lindes.

2.4.- Usurpación de inmuebles y allanamiento de morada

Los delitos de allanamiento de morada y del domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público, están recogidos en el Capítulo II del Título X del Código Penal (delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y de la inviolabilidad del domicilio). Por lo tanto, teóricamente y teniendo en cuenta que se protegen bienes jurídicos distintos de los que se tratan de salvaguardar en el artículo 245 CP, la delimitación entre unos y otros no debería presentar grandes problemas. Sin embargo, atendiendo a la práctica diaria de los operadores del Derecho (especialmente en el caso de los miembros de las Fuerzas y Cuerpo de Seguridad como primeros intervinientes), muchas veces resulta difícil distinguir cuándo la conducta es constitutiva de un allanamiento (ya sea de morada o de domicilio de una persona jurídica), y cuándo de una usurpación de inmuebles.

Esta problemática ya ha sido tratada, de manera indirecta, al estudiar la conducta típica en el capítulo IV de este trabajo, por lo que aquí nos limitaremos a analizar, muy resumidamente, los principales elementos de estos tipos penales¹⁷⁵⁸. Con ello se pretende arrojar algo de luz sobre este tema, de manera que resulte más fácil despejar las dudas que surgen a la hora de elegir la norma que resulta aplicable en cada supuesto.

Pues bien, comenzaremos por el tipo básico, recogido en el apartado primero del artículo 202 CP, donde se establece una pena de prisión de seis meses a dos años para “*el particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador*”. Probablemente, la primera diferencia que más nos llame la atención en relación con el delito de usurpación es que la pena prevista ya no es de multa, sino de prisión, aunque se trate de una infracción que no tiene carácter violento. Ahí se percibe una mayor preocupación por parte del legislador de resguardar el bien jurídico protegido en

¹⁷⁵⁴ Siguiendo la línea mencionada al estudiar el delito de alteración de lindes, entiendo que podrá ser sujeto pasivo cualquiera que, teniendo derecho al uso las aguas (bien como titular de las mismas, bien como titular de derechos reales o aprovechamientos sobre ellas), se vea perjudicado por la acción ilícita del sujeto activo.

¹⁷⁵⁵ Cfr. SAP Almería, Secc. 3ª, 97/2011, de 20 de junio.

¹⁷⁵⁶ Cfr. SSAP Jaén, Secc. 3ª, 22/2010, de 25 de enero; y La Coruña, Secc. 1ª, 57/2009, de 18 de febrero.

¹⁷⁵⁷ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* p. 345.

¹⁷⁵⁸ Con excepción del artículo 204 CP, donde se castiga más severamente a la autoridad o funcionario público que realice alguna de las conductas previstas en los artículos 202 y 203 CP, fuera de los casos permitidos por la Ley y sin que medie causa por delito (si la hubiere, pero el sujeto se extralimitara en el ejercicio de sus funciones, su conducta encajaría con la tipificada en el artículo 534.1.1º CP). Se trata, por tanto, de un delito especial impropio que se puede diferenciar fácilmente del recogido en el artículo 245 CP, por lo que aquí no será objeto de estudio.

este precepto: la intimidad domiciliar o inviolabilidad del domicilio, entendida como derecho de exclusión frente a terceros¹⁷⁵⁹.

A la vista de este precepto podemos afirmar que la conducta típica puede consistir en una acción (la entrada¹⁷⁶⁰ en una morada ajena), o en una omisión (el mantenimiento en la misma), siempre que no se habite en el domicilio ni se cuente con la autorización de su legítimo morador. De este modo, el allanamiento se configura como un delito de consumación instantánea y de efectos permanentes, admitiéndose la tentativa en la primera modalidad, pero no en la segunda, donde resultan inverosímiles las formas imperfectas de ejecución. Asimismo cabe señalar que la conducta de mantenerse contra la voluntad del titular es subsidiaria de la de entrar, por lo que no cabe apreciar un concurso entre ellas¹⁷⁶¹. Cuando estos hechos se ejecuten con violencia o intimidación, y de acuerdo con el artículo 202.2 CP, se impondrá la pena de prisión de uno a cuatro años y una multa de seis a doce meses.

Tanto en un caso como en el otro, el legislador solamente ha previsto la comisión dolosa de este delito, quedando impunes las acciones imprudentes; es decir, el sujeto activo ha de saber que está entrando en una morada ajena, o permaneciendo en la misma, contra la voluntad de su titular.

Por lo que se refiere a la entrada contra la voluntad de su titular en los domicilios¹⁷⁶² de personas jurídicas (públicas o privadas), en los despachos profesionales, en las oficinas, en los establecimientos mercantiles o en los locales abiertos al público, fuera de las horas de apertura de los mismos, la pena a imponer será la prisión de seis meses a un año y una multa de seis a diez meses (artículo 203.1 CP). A diferencia de lo que ocurría en el artículo 202.1 CP, en los que se asimilaba la entrada y el mantenimiento no autorizados, aquí la modalidad omisiva lleva aparejada una pena inferior: multa de uno a tres meses (siempre y cuando este mantenimiento del sujeto activo tuviera lugar, también, fuera de las horas de apertura).

El apartado tercero del artículo 203 CP por su parte, siguiendo la estela del 202.2 CP, se refiere a la realización de estas conductas empleando violencia o intimidación sobre las personas. En este caso se impone la misma pena (seis meses a tres años) independientemente de que el autor entre o se mantenga en esos lugares contra la voluntad del titular, y dentro o fuera de las horas de apertura.

Para cerrar este pequeño apunte sobre el artículo 203 CP, cabe mencionar que solamente se castigarán las conductas dolosas, quedando impunes las imprudentes. No

¹⁷⁵⁹ Como señalan CASTIÑERA PALOU y ESTRADA I CUADRAS, algunos autores hacen referencia a otros bienes jurídicos distintos como la libertad de la voluntad o la libertad personal del morador, pero la generalidad de la doctrina opta por la inviolabilidad del domicilio como aspecto de la intimidad. Cfr. CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa y ESTRADA I CUADRAS, Albert: “Tema 7. Delitos...”, *op. cit.* p. 172.

¹⁷⁶⁰ De acuerdo con la RAE la palabra *entrar*, en su primera acepción, significa “*ir o pasar de fuera adentro*” (consulta en línea realizada el 3 de agosto de 2019 a través del enlace <https://dle.rae.es/?id=FkLKqOW>). En el caso que nos ocupa, se refiere a que el sujeto activo pase al interior de alguno de los espacios que configuran la morada ajena. Ha de tratarse de una intromisión física, resultando atípica la introducción de objetos o aparatos.

¹⁷⁶¹ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho...*, *op. cit.* p. 251.

¹⁷⁶² Nótese que no se habla aquí de morada, sino de domicilio, al tratarse de una ficción jurídica. También resulta conveniente destacar que no se pueden considerar incluidos dentro de esta categoría todos los lugares donde una determinada persona jurídica ejerza sus actividades; de hecho, solo gozarán de tal protección aquellos que constituyan sede social de la misma, o donde se custodien documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que deben quedar reservados al conocimiento de terceros. Cfr. HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José: “Supuestos...”, *op. cit.* p. 101.

obstante, en lo que al elemento subjetivo se refiere, existe una pequeña peculiaridad que lo diferencia del artículo 202 CP. Así, tal y como indican CASTIÑERA PALOU y ESTRADA I CUADRAS¹⁷⁶³, mientras que en el allanamiento de morada se considera suficiente con la presencia de un dolo genérico, aquí suele exigirse además una intención específica de vulnerar la intimidad¹⁷⁶⁴.

Adentrándonos ya en la problemática concursal existente entre el allanamiento de morada y el delito de usurpación de inmuebles, resulta preciso señalar que más que un concurso aparente de normas entre ambas figuras delictivas, lo que hay en realidad es una relación de exclusión. Así, y según se ha expuesto más arriba¹⁷⁶⁵, si el inmueble ocupado constituye morada, queda vedada la aplicación del artículo 245.2 CP, optándose por el artículo 202.1 CP, siempre y cuando no se haya ejercido violencia o intimidación sobre las personas. Recordemos que el artículo 245.1 CP no excluye de su ámbito de protección los bienes que constituyan morada, por lo que podría ser compatible con el artículo 202.2 CP, llegado el caso (concurso ideal)¹⁷⁶⁶.

Por lo que se refiere a las relaciones entre el artículo 245 CP y el 203 CP, son muy escasos los trabajos doctrinales y las resoluciones jurisprudenciales que llevan a cabo un estudio específico sobre ellas. Desde mi punto de vista, cuando el inmueble en cuestión pueda considerarse domicilio de la persona jurídica y, además, exista un interés por parte del sujeto activo en vulnerar la intimidad de aquella, el artículo 203 CP, en sus distintas variantes, ha de considerarse ley preferente¹⁷⁶⁷.

2.5.- Usurpación de inmuebles y coacciones

El Capítulo III del Título VI se refiere a las coacciones, que se encuadran, por tanto, dentro de los delitos contra la libertad. En este caso, se ve afectada la libertad de obrar, entendida como “*el derecho de cualquier persona a ejecutar externamente las decisiones previamente tomadas*”¹⁷⁶⁸.

De todas las figuras delictivas incluidas en esta categoría nos interesan las que se recogen en los apartados primero y tercero del artículo 172 CP, por ser éstas las que pueden plantear problemas en relación con el delito de usurpación de inmuebles¹⁷⁶⁹. Así, de acuerdo con el artículo 172.1 CP, se impondrá la pena de prisión de seis meses a tres años, o una multa de doce a veinticuatro meses (dependiendo de la gravedad de la conducta o de los medios empleados), “[...] a quien sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con

¹⁷⁶³ CASTIÑEIRA PALOU, M^a Teresa y ESTRADA I CUADRAS, Albert: “Tema 7. Delitos...”, *op. cit.* p. 176

¹⁷⁶⁴ En este sentido, cfr. SAP Sevilla, Secc. 7^a, 535/2012, de 8 de octubre.

¹⁷⁶⁵ *Vid. supra* capítulo IV.

¹⁷⁶⁶ Cfr. SAP Madrid, Secc. 17^a, 270/2007, de 12 de marzo.

¹⁷⁶⁷ En la misma línea se posiciona JIMÉNEZ PARÍS, fundamentando su razonamiento en la regla de especialidad prevista en el artículo 8.1 CP. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 336.

¹⁷⁶⁸ Cfr. RAGUÉS I VALLÈS, Ramón: “Tema 4. Delitos...”, *op. cit.* p. 109.

¹⁷⁶⁹ Tanto es así que algunos autores como FERNÁNDEZ APARICIO han abogado por la desaparición del artículo 245.2 CP, considerando que las ocupaciones pacíficas podrían entenderse subsumidas dentro de las coacciones. Cfr. FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel: “Comentario...”, *op. cit.* p. 1319.

Desde mi punto de vista, esta solución no es satisfactoria puesto que, como señala JIMÉNEZ PARÍS, resulta técnicamente defectuosa, implicando el reconocimiento, por parte del legislador, de que el delito de coacciones es un *cajón de sastre* donde puede caber casi cualquier conducta. Ello podría llegar, incluso, a infringir el principio de legalidad penal. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 334.

violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto". Estas penas se impondrán en su mitad superior cuando con la coacción ejercida se buscara impedir el ejercicio de un derecho fundamental (salvo que existiera otro precepto en el Código que tuviera señalada una pena mayor para ese hecho concreto), o el legítimo disfrute de la vivienda.

El artículo 172.3 CP, por su parte, se refiere a las coacciones de carácter leve con carácter residual, pues engloba aquellos supuestos en los que se lleva a cabo una conducta de este tipo, pero el desvalor que causan tiene carácter menor, dada la intensidad y el *quatum* de la violencia¹⁷⁷⁰. En este caso, la pena prevista disminuye considerablemente (multa de uno a tres meses), y, con carácter general, solo será perseguible mediante denuncia del agraviado o de su representante legal¹⁷⁷¹.

Evidentemente, nos encontramos ante una infracción dolosa, dado el carácter violento de la acción, por lo que los actos imprudentes nunca pueden ser constitutivos de un delito de coacciones.

Sin embargo, como señala RAGUÉS I VALLÈS¹⁷⁷², esta exigencia de la violencia se ha ido diluyendo cada vez más. Así, se ha considerado como tal, a los efectos de este delito, tanto la de carácter físico como la moral (intimidación), pero también cualquier otra privación ilegítima de derechos ajenos que no tiene cabida en ningún otro tipo penal, incluso la fuerza sobre las cosas (caso, por ejemplo, del cambio de cerraduras). Esta cuestión tiene cierta trascendencia, puesto que las penas que impone el artículo 172.1 CP son más altas que las del 245 CP.

Si utilizamos el criterio de especialidad, siempre habrá de prevalecer el artículo 245 CP sobre el 172.1 CP¹⁷⁷³. Sin embargo, la aplicación de esta regla puede dar lugar a situaciones que rozan el absurdo. Así, la conducta de una persona que, sin estar legítimamente autorizada, cambie la cerradura de un inmueble ajeno, impidiendo el goce y disfrute del mismo por parte de su propietario, puede ser calificada como un delito de coacciones (delito que, como hemos visto antes, lleva aparejada una pena de prisión y de multa). Sin embargo, si esa misma persona, en lugar de cambiar la cerradura y marcharse del lugar, ocupa de manera efectiva el bien, privando a su titular de su uso durante semanas, meses o incluso años, y generándole una serie de gastos adicionales, su conducta se calificará como usurpación pacífica, llevando aparejada, en el mejor de los casos, una pena de multa que resulta irrisoria¹⁷⁷⁴.

¹⁷⁷⁰ Cfr. SSAP Barcelona, Secc. 9ª, 5/2018, de 13 de marzo; y Madrid, Secc. 30ª, 148/2018, de 9 de marzo.

¹⁷⁷¹ Tal cláusula de perseguibilidad no es aplicable a las coacciones leves en el ámbito de la violencia de género, doméstica y asistencial. Además, en esos casos se establece una pena diferente: la localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses; esta última únicamente en los supuestos en los que concurren las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84 (párrafo segundo del artículo 173.3 CP).

¹⁷⁷² Cfr. RAGUÉS I VALLÈS, Ramón: "Tema 4. Delitos...", *op. cit.* pp. 110 y 111.

¹⁷⁷³ En este sentido se pronuncian un nutrido grupo autores –tal es el caso de MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA- y la mayoría de las Audiencias Provinciales –por ejemplo, así se refleja en la SAP Cádiz, Secc. 6ª, 63/2003, de 31 de julio-. Otros como JIMÉNEZ PARÍS y MANZANARES SAMANIEGO entienden que la ausencia violencia o intimidación impide considerar la existencia de un concurso de normas entre el 173.1 y el 245.2 CP. Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 335; MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo: "Libro II, Título XIII, Capítulo V, De la usurpación...", *op. cit.* p. 1680; y MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: "La llamada...", *op. cit.* p. 915.

¹⁷⁷⁴ Algún lector podrá objetar que en el cambio de cerradura no siempre se canaliza a través del artículo 172.1 CP, siendo frecuente su calificación como delito leve (artículo 172.3 CP), en cuyo caso, la pena prevista es todavía inferior a la del artículo 245.2 CP. Sin embargo, tal razonamiento no puede aceptarse como válido,

Ya he mencionado antes lo conveniente que sería modificar la ley para poder considerar los supuestos de *vis in rebus* para usurpar como modalidades violentas del artículo 245.1 CP, por lo que no me repetiré¹⁷⁷⁵. Hasta entonces, y desde un punto de vista teórico, considero que, en situaciones como la que se plantea en el ejemplo, y por injusto que pueda resultar, ha de aplicarse el artículo 245.2 CP de manera preferente sobre el 172.1 CP, dado que resulta mucho más específico.

3.- POSIBLES CONCURSOS DE DELITOS

Podemos decir con ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC¹⁷⁷⁶ que nos encontramos ante un concurso de delitos cuando un mismo sujeto ha conculcado varias normas penales, o el mismo precepto en varias ocasiones; es decir, cuando esa persona ha cometido varios delitos, debiendo responder por todos ellos¹⁷⁷⁷. Por tanto, la doctrina¹⁷⁷⁸ entiende que el contenido del concurso de delitos viene delimitado por la presencia de cuatro requisitos:

- a) La pluralidad de infracciones.
- b) La unidad o la pluralidad del objeto valorado por dichas infracciones, lo que dará lugar a las dos formas de concurso: real e ideal.
- c) La unidad del sujeto activo.
- d) La unidad de enjuiciamiento.

3.1- Concurso real o material

Tal y como señala MIR PUIG¹⁷⁷⁹, “*existe concurso real cuando una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos*”¹⁷⁸⁰.

Para resolver esta situación jurídica existen distintas posibilidades¹⁷⁸¹:

pues existen pronunciamientos en los que el autor de este tipo de conductas es condenado por la vía del artículo 172.3 CP; es el caso, por ejemplo, de la ya mencionada SAP Madrid, Secc. 30ª, 148/2018, de 9 de marzo. No en vano, como anteriormente se señaló, la frontera entre los apartados primero y tercero del artículo 173 CP suele ser muy difusa, por lo que, al final, que la balanza se incline hacia uno u otro lado va a depender de la interpretación que realice el juzgador. Ello genera una gran inseguridad jurídica que, a mi modo de ver, debería ser corregida por el legislador.

¹⁷⁷⁵ *Vid. supra* capítulo IV.

¹⁷⁷⁶ Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* p. 175.

¹⁷⁷⁷ Por lo tanto, quedan fuera de este ámbito todos los supuestos en los que la pluralidad de infracciones es tan solo aparente, existiendo una sola valoración jurídica. Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S: *Derecho Penal...*, *op. cit.* pp. 770 y 771.

¹⁷⁷⁸ Cfr. LUZÓN CUESTA, José María: *Compendio...*, *op. cit.* pp. 223 y ss.; ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* p. 175; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* pp. 531 y ss.; y SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón: *Manual de Derecho Penal. Tomo I...*, *op. cit.* p. 365.

¹⁷⁷⁹ Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* p. 680.

¹⁷⁸⁰ Dejando aparte los casos de pluralidad de hechos que generan varios delitos unidos en relación medio-fin, constitutivos de un concurso medial, al que luego me referiré.

¹⁷⁸¹ Cfr. CUERDA RIEZU, Antonio: *Concurso de delitos y determinación de la pena: análisis legal, doctrinal y jurisprudencial*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 25 y ss., 97 y ss., 165 y ss.

- a) **Acumulación material.** Supone el cumplimiento sucesivo de todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones cometidas; es decir, se realiza una suma aritmética.
- b) **Absorción.** El sujeto solamente cumple la pena que corresponda al delito más grave, quedando absorbidas las demás; dicho de otro modo: las infracciones menos graves quedan impunes.
- c) **Acumulación jurídica.** A medio camino entre las dos anteriores, este criterio implica que el sujeto habrá de cumplir una pena más alta que la que lleva aparejada la infracción más grave, pero que será inferior a la que le correspondería en el caso de que se sumaran todas las penas correspondientes a los delitos que ha cometido. Ello puede lograrse a través de la *exasperación* (atenuación de la pena que resulta de la suma total de todas ellas), o de la *asperación* (agravación de la pena que corresponda al delito más grave).

De acuerdo con el artículo 73 CP, “*al responsable de dos o más delitos o faltas¹⁷⁸² se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas*”. Por lo tanto, la regla general que establece nuestro Código es la acumulación material de las penas, que se cumplirán, de manera sucesiva o simultánea, tal y como establece el artículo 75 CP¹⁷⁸³. Sin embargo, el legislador ha matizado este criterio introduciendo en el artículo 76 CP el principio de acumulación jurídica. Así, se fijan dos límites generales a la regla de la acumulación material: el triple de la pena más grave¹⁷⁸⁴ y el tiempo de veinte años¹⁷⁸⁵ (aunque respecto de este último, existen una serie de casos excepcionales¹⁷⁸⁶).

¹⁷⁸² En este caso todavía no se ha suprimido la referencia a las faltas, tal y como sucede en la mayoría de los preceptos que las mencionaban hasta la reforma de 2015.

¹⁷⁸³ Según el artículo 75 CP, “*cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible*”.

¹⁷⁸⁴ Se refiere a la pena concreta impuesta a cada una de las infracciones que integran el concurso, no a la condena total que fija la sentencia. Cfr. ORTOS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, op. cit. p. 494.

¹⁷⁸⁵ Según el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2012, para determinar los límites máximos de cumplimiento recogidos en las letras a) a d) del artículo 76 CP, “[...] *hay que atender a la pena máxima imponible pero teniendo en cuenta las degradaciones obligatorias en virtud del grado de ejecución del delito*”.

¹⁷⁸⁶ Así, el artículo 76 CP establece en su apartado primero que, a pesar de lo dispuesto en el artículo 75 CP, “[...] *el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será:*

- a) *De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años.*
- b) *De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.*
- c) *De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años.*
- d) *De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.*
- e) *Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los artículos 92 y 78 bis?*

Tal limitación se aplicará, de acuerdo con el apartado segundo del mencionado precepto, aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos, siempre y cuando lo hayan sido por hechos cometidos antes de la fecha en que fueron enjuiciados los que, siendo objeto de acumulación, lo hubieran sido en primer lugar.

Este régimen se complementa con la norma recogida en el artículo 78 CP, cuya finalidad es limitar los efectos beneficiosos que genera la aplicación del principio de acumulación material, cuando resulte necesario por la gravedad de los hechos¹⁷⁸⁷.

Una vez nos hemos aproximado al concepto del concurso real o material de delitos, nos centraremos en los supuestos más frecuentes dentro del ámbito de la usurpación de inmuebles.

3.1.1.- Usurpación y delitos contra las personas o contra la libertad

El artículo 245.1 CP establece que las penas previstas para la usurpación de inmuebles se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por las violencias ejercidas. Por lo tanto, si el sujeto activo, además de realizar la acción tipificada en el mencionado, lesiona o comete cualquier otro delito contra las personas o contra la libertad¹⁷⁸⁸ del sujeto pasivo, habrá de responder, por uno y otros hechos. Es decir, nos encontraremos ante un concurso real de infracciones.

Esta solución es la más lógica, puesto que se trata de delitos cuya naturaleza jurídica es diferente. Además, es posible realizar la conducta prevista en el artículo 245.1 CP sin necesidad de recurrir a estos medios.

El artículo 245.2 CP no menciona ninguna cláusula de este tipo. Ello se debe, desde mi punto de vista, a que el legislador no ha previsto aquí que la usurpación lleve aparejado ningún acto violento, dado el carácter subsidiario de este precepto. Así, cuando alguien intimide o ataque al titular del inmueble con el ánimo de arrebatárselo o para resistirse al desalojo, nunca debería calificarse esa conducta por la vía del 245.2 CP, tal y como se ha expuesto en diversos momentos de este trabajo¹⁷⁸⁹.

3.1.2.- Usurpación y delitos contra la intimidad

Al estudiar el concurso aparente de normas ya nos hemos referido al allanamiento, mencionado que es incompatible con la usurpación pacífica pero no con la violenta. Sin embargo, es posible que puedan concurrir con este delito otro tipo de infracciones donde el bien jurídico protegido sea la intimidad del sujeto pasivo, por ejemplo, el descubrimiento y la revelación de secretos¹⁷⁹⁰.

¹⁷⁸⁷ El mencionado precepto establece la posibilidad de que los tribunales puedan acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, siempre y cuando, a consecuencia de haber aplicado las reglas contenidas en el artículo 76.1 CP, la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas. No obstante, se deja abierta la puerta a que se pueda aplicar el régimen general de cumplimiento cuando así lo acuerde el juez de vigilancia penitenciaria, siempre de manera razonada y previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Dicha posibilidad se restringe en los delitos de terrorismo y de organización criminal, puesto que solamente será aplicable al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena; y a la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.

¹⁷⁸⁸ Excluidas las coacciones, a las que antes nos hemos referido.

¹⁷⁸⁹ *Vid. supra* capítulos IV y VI.

¹⁷⁹⁰ El Tribunal Supremo ha interpretado el término secreto como “*el conocimiento de ciertos datos relativos a un objeto concreto, por un número limitado de personas y que, por diversas razones, no es conveniente que se amplíe el círculo de quienes poseen tales conocimientos*”. Cfr. STS 1641/2000, de 23 de octubre.

Imaginemos que una persona utilice como almacén un inmueble de su propiedad (un trastero, por ejemplo), guardando allí enseres, documentos y recuerdos de carácter personal. Si este bien fuera ocupado ilegalmente, entiendo que no gozaría de la protección domiciliar que proporciona el artículo 18.2 CE, puesto que la actividad que él lleva a cabo el sujeto pasivo es únicamente la de almacenar¹⁷⁹¹; y sin embargo, su intimidad corre grave peligro.

Por lo tanto, en el caso de que el usurpador se apodera de papeles, cartas o cualesquiera otros documentos o efectos personales del titular del inmueble (ya sea en soporte físico o digital), entiendo que las conductas contenidas en el artículo 245 CP han de concursar con los delitos previstos en los apartados primero y segundo del artículo 197 CP¹⁷⁹², castigados, por cierto, con una pena muy superior (prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses¹⁷⁹³).

3.1.3.- Usurpación y hurto o robo

Ya se ha hecho referencia con anterioridad a la posibilidad de que los usurpadores, una vez dentro del inmueble, se apropien de bienes pertenecientes al propietario¹⁷⁹⁴. Evidentemente, tales actos de despojo deben castigarse de manera independiente a la usurpación, pues atacan a bienes jurídicos diferentes. Así, atendiendo al caso concreto, esas conductas serán constitutivas de hurto o de robo, dependiendo de si se emplea o no la fuerza o la violencia¹⁷⁹⁵.

Como ya se ha señalado en alguna ocasión, cuando la policía sorprende a una persona accediendo a un inmueble ajeno, o ya en su interior, muchas veces será imposible determinar en ese momento si se trata de un delito de ocupación o de un robo con fuerza. Este es un tema que causa gran preocupación en los usurpadores, pues las penas que lleva aparejadas esta modalidad delictiva son muy superiores a las previstas en el artículo 245.2 CP. Por ello, desde el movimiento okupa se recomienda tomar una serie de precauciones en aras a evitar la imputación de este delito; concretamente, les sugieren que no sustraigan nada del edificio, que realicen un inventario con los objetos que se encuentren en su

¹⁷⁹¹ Hablaríamos más bien de los derechos recogidos en los apartados tercero y cuarto del artículo 18 CE (secreto de las comunicaciones y limitación del uso de la informática).

¹⁷⁹² El artículo 197.1 CP castiga a quien, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otra persona, se apodere, sin su consentimiento, de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales. El artículo 197.2 CP, por su parte, impone la misma pena a quien, sin estar autorizado, se apodere, en perjuicio de tercero, de datos reservados de carácter personal o familiar de otro, contenidos en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro archivo o registro de otra clase, público o privado. En relación con una usurpación de inmuebles, podríamos pensar, por ejemplo, en un cajón que contiene correspondencia personal, informes médicos, fotografías de carácter íntimo (artículo 197.1 CP), o en discos duros donde se guarde información de este tipo (artículo 197.2 CP).

¹⁷⁹³ No se ha localizado ningún trabajo doctrinal ni ninguna resolución judicial que se haya pronunciado sobre esta posibilidad, lo cual no deja de ser llamativo.

¹⁷⁹⁴ Es el caso, por ejemplo, de la SAP Salamanca, Secc. 1ª, 119/2013, de 17 de octubre, a la que ya me he referido en el capítulo anterior.

¹⁷⁹⁵ Estas figuras delictivas vienen reguladas en los Capítulos I y II del Título XIII. Sobre estas cuestiones me he pronunciado anteriormente en otros trabajos. Cfr. MOZAS PILLADO, Juan: “Delitos contra el patrimonio. El concepto de fuerza”, *Policía*, N° 321, mayo de 2018, pp. 38 y ss.; MOZAS PILLADO, Juan; “Breve análisis doctrinal y jurisprudencial de las modalidades agravadas de hurto (1ª parte)”, *Revista Policía*, N° 332, mayo de 2019, pp. 38 y ss.; y MOZAS PILLADO, Juan; “Breve análisis doctrinal y jurisprudencial de las modalidades agravadas de hurto (2ª parte)”, *Revista Policía*, N° 333, mayo de 2019, pp. 50 y ss.

interior y los guarden en un lugar seguro, que coloquen pancartas reivindicando la ocupación, y que traten de explicárselo a los agentes actuantes o, llegado el caso, al juez¹⁷⁹⁶.

3.1.4.- Usurpación y estafa inmobiliaria

Como señala JIMÉNEZ PARÍS¹⁷⁹⁷, el delito de usurpación de inmuebles puede concursar con el tipo agravado de estafa inmobiliaria, previsto en el artículo 251.1º CP¹⁷⁹⁸. Esta posibilidad se planteará cuando el *ocupa* de un bien que no constituya morada, aparentando ser su legítimo titular, realice actos de disposición sobre el mismo en perjuicio de este o de un tercero (por ejemplo, arrendándolo o enajenándose a otra persona).

Como señala el mencionado autor, cada vez son más frecuentes los casos en los que grupos más o menos organizados¹⁷⁹⁹ ocupan un inmueble, no con el ánimo de habitarlo, sino para venderlo o alquilarlo.

Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones, no podremos hablar de estafa, al faltar el *engaño bastante*¹⁸⁰⁰. Tengamos en cuenta que los particulares que adquieren estos bienes pagan cantidades irrisorias por la compra o el alquiler de este bien¹⁸⁰¹ (podríamos hablar de un *precio vil*, si asimilásemos estas prácticas al delito de receptación); además, las transacciones se llevan a cabo fuera de los cauces ordinarios del mercado. Por si fueran pocos estos indicios, hay que añadir el de la apariencia del inmueble, que generalmente presenta las puertas y ventanas apalancadas o con signos evidentes de cambio de las cerraduras a través de procedimientos poco ortodoxos (cadenas atravesando las puertas, candados, etc.).

Por todo, y salvo en contadas ocasiones, los adquirentes saben perfectamente que están ocupando un bien de manera ilegítima, convirtiéndose, a su vez, en sujetos activos de un delito de usurpación.

3.1.5.- Usurpación y defraudación de energías, fluidos y telecomunicaciones

El artículo 255.1 CP prevé una pena de multa de tres a doce meses para aquel que cometiera una defraudación utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, siempre y cuando realice esta acción valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación, alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores, empleando cualesquiera otros medios clandestinos. El artículo 255.2 CP, por su parte, establece una pena más leve (multa de uno a tres meses), para los casos en los que la cuantía de lo defraudado no exceda de 400 euros.

¹⁷⁹⁶ Cfr. OKUPA TÚ TAMBIÉN: *Manual de okupación...*, *op. cit.* pp. 68 y 69.

¹⁷⁹⁷ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La okupación...*, *op. cit.* p. 340.

¹⁷⁹⁸ En el artículo 251.1º CP se establece una pena de prisión de uno a cuatro años para quien, “[...] atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de este o de tercero”.

¹⁷⁹⁹ Se refiere el autor a las *inmobiliarias* ocupas, ya definidas en el capítulo I. Se analizará la posibilidad de apreciar el delito de organización o grupo criminal en el apartado 3.1.12 de este capítulo.

¹⁸⁰⁰ La doctrina y la jurisprudencia consideran que el engaño es el elemento más significativo del delito de estafa, por lo que nunca puede faltar. Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: “Lección XXIII.- Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (VI): Estafas”, *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, 5ª ed., Valencia, 2016, p. 388.

¹⁸⁰¹ Cfr. SIERRA MANZANARES, José Manuel: *Usurpación...*, *op. cit.* pp. 37 y 38.

Como señalan MIRAPEIX LACASA¹⁸⁰² y JIMÉNEZ PARÍS¹⁸⁰³, es frecuente que los usurpadores, con el ánimo de abastecerse gratuitamente de energía eléctrica, gas y agua, realicen enganches ilegales a las tomas de suministros de la comunidad de propietarios, de otros vecinos o de la propia empresa que presta el servicio¹⁸⁰⁴ (lo que, además, suele generar un grave riesgo para la seguridad del edificio). Tales conductas deben entrar en concurso real con el delito de usurpación de inmuebles, pero solamente cuando se lleven a cabo a través de los mecanismos descritos en el apartado primero del artículo 255 CP¹⁸⁰⁵. Si, por el contrario, el usurpador se limita a utilizar los suministros contratados por el titular del bien usurpado, esos gastos se entienden incluidos dentro de la responsabilidad civil que genera el delito de usurpación, no procediendo la calificación de tales hechos como un delito autónomo de defraudación de fluidos¹⁸⁰⁶.

Donde no se exige para su punición el uso de determinados medios clandestinos es en el delito de uso ilegítimo de equipos terminales de telecomunicaciones, previsto en el artículo 256 CP. Aquí, para entender consumado el delito es suficiente con que el sujeto activo utilice cualquier equipo terminal de esta clase¹⁸⁰⁷, generando un perjuicio económico a su titular¹⁸⁰⁸.

Por todo lo expuesto, si un ocupa, además de llevar a cabo alguna de las conductas previstas en el artículo 245 CP, utiliza estos aparatos, cuando los mismos se encuentren instalados en el inmueble, cometerá un delito autónomo del artículo 256 CP; el cuál, deberá ser castigado en concurso real con la usurpación.

Cabe señalar un par de cuestiones que pueden generar dudas:

¹⁸⁰² Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 99.

¹⁸⁰³ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 338.

¹⁸⁰⁴ Desde el movimiento okupa, a través de sus manuales de okupación, alientan a la práctica de este tipo de conductas facilitando incluso guías para llevar a cabo instalaciones *piratas*. Siendo, conscientes de la ilicitud de estos actos, recomiendan extremar las precauciones en el momento realizar la obra, tapándose la cara para no ser reconocidos. Cfr. OKUPA TÚ TAMBIÉN: *Manual de okupación...*, *op. cit.* pp. 39 y ss. ; y pp. 73 y 74.

¹⁸⁰⁵ Esta es la solución que da la jurisprudencia menor. Es el caso, por ejemplo, de la SAP Madrid, Secc. 29ª, 23/2018, de 18 de enero, donde se realiza un breve pero clarificador análisis de este tipo penal: “[...] la jurisprudencia lo define como un aprovechamiento clandestino u obtención gratuita del fluido, sin consentimiento del suministrador y con intención de obtener un beneficio (STS 22-11-1997). La conducta típica consiste en la defraudación de energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elementos, energía o fluido ajeno, por alguno de los medios que el precepto enumera: 1º valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación, 2º alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores, 3º empleando cualesquiera otros medios clandestinos (ANDRES DOMINGUEZ), tratándose de una fórmula abierta que amplía extraordinariamente la conducta típica” (SALINERO ALONSO), constituyendo un tipo mixto alternativo (GONZALEZ RUS), siendo uno de los supuestos más frecuentes en la casuística jurisprudencial el puenteo para obtener gas, disfrutando de suministro sin abonarlos (SAP Valladolid, Sec. 2ª 15-1-2003). Se trata de un delito de resultado (MESTRE DELGADO), la diferencia dentro del delito de defraudación de energía o fluidos entre los apartados 1 y 2 del artículo 255 del Código Penal radica en la cuantía, que para el delito leve debe ser inferior a 400 euros. Desde el punto de vista subjetivo se trata de un delito doloso y que lleva implícito el ánimo de lucro” (QUERALT JIMENEZ).”

¹⁸⁰⁶ Cfr. MUÑOZ MARÍN, Ángel: “Delito de usurpación...”, *op. cit.* p. 172.

¹⁸⁰⁷ Dentro de este concepto se incluyen el teléfono, el fax, el télex, el correo electrónico, las tarjetas telefónicas, y los servidores de internet contratados. Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: “Lección XXIV: Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (VII): Administración desleal. Apropiación indebida. Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, 5ª ed., Valencia, 2016, p. 431.

¹⁸⁰⁸ Dependiendo de la cuantía a la que ascienda este perjuicio económico, se impondrá una pena de multa de tres a doce meses (artículo 256.1 CP), o de uno a tres meses (artículo 256.2 CP), cuando el mismo no excediere de 400 euros.

- a) Si el usurpador realiza un enganche ilegal que cause un perjuicio a la empresa suministradora y no al titular del equipo, aquel no está cometiendo la conducta tipificada en el artículo 256 CP, sino un delito de defraudación de fluido, propio del artículo 255 CP¹⁸⁰⁹.
- b) Si el usurpador no se limita a utilizar los terminales existentes en el inmueble ocupado, sino que además, contrata los servicios de alguna compañía de suministros suplantando los datos de su titular o los de un tercero (por ejemplo, un vecino), entiendo que podrá incurrir, además, en otras infracciones penales (normalmente, en una falsificación documental, estafa y/o usurpación del estado civil¹⁸¹⁰).

3.1.6.- Usurpación y daños

Según el artículo 263.1¹⁸¹¹ CP, cuando alguien cause daños en una propiedad ajena, siempre que los mismos no sean constitutivos de otro delito previsto en un título distinto del Código Penal, será castigado con una multa de seis a veinticuatro meses, si la cuantía del daño superase los 400 euros, y de uno a tres meses, en los demás casos. Cabe señalar que dicha condena se impondrá teniendo en cuenta la condición económica de la víctima y la cuantía del daño causado.

Pues bien, como señalan ROBLES PLANAS y PASTOR MUÑOZ¹⁸¹², los daños suelen interpretarse, a efectos penales, como la destrucción, la inutilización, el deterioro o el menoscabo de un bien. Por este motivo, nadie duda que cuando un ocupa cause daños innecesarios en el inmueble (ya sea para acceder, durante su estancia o en desalojo, por represalia), existirá un concurso real delitos entre la usurpación y los daños causados¹⁸¹³. El problema será, tal y como indica MIRAPEIX LACASA¹⁸¹⁴, que en la mayoría de los casos, será muy difícil atribuir los daños a los usurpadores¹⁸¹⁵; por este motivo, suelen quedar absueltos¹⁸¹⁶.

¹⁸⁰⁹ Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: “Lección XXIV.- Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (VII)...”, *op. cit.* p. 431.

¹⁸¹⁰ No se han encontrado pronunciamientos doctrinales ni jurisprudenciales que contemplen esta posibilidad, pero considero que esta sería la solución más coherente.

¹⁸¹¹ En este precepto se recogen el tipo básico y el atenuado del delito de daños; figuras más frecuentes cuando hablamos de usurpación de inmuebles. No obstante, si se diera alguna de las circunstancias recogidas en los otros preceptos del Capítulo IX del Título XIII, no habría ningún problema para hacer responder al usurpador de acuerdo con lo dispuesto en alguno de esos tipos penales.

¹⁸¹² Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo y PASTOR MUÑOZ, Nuria: “Tema 12.- Delitos...”, *op. cit.* p. 293.

¹⁸¹³ Desde un punto de vista doctrinal, cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 337; ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 212; y SANTA CECILIA GARCÍA, Fernando: *Delito de daños. Evolución y dogmática (art. 263 Código penal)*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho UCM, Madrid, 2003, p. 433. Desde un punto de vista jurisprudencial, cfr.: SSAP Barcelona, Secc. 7ª, 300/2017, de 4 de mayo; Murcia, Secc. 2ª, 280/2015, de 16 de junio; Valladolid, Secc. 2ª, 418/2012, de 17 de diciembre; Sevilla, Secc. 7ª, 588/12, de 16 de noviembre; Alicante, Secc. 2ª, 663/2010, de 20 de septiembre; Málaga, Secc. 1ª, 243/2010, de 19 de abril; y Sevilla, Secc. 3ª, 249/2009, de 8 de mayo.

¹⁸¹⁴ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 99.

¹⁸¹⁵ Los propios okupas son conscientes de estas dificultades probatorias, por lo que recomiendan no reconocer nunca la autoría de los mismos. Además, indican la conveniencia de usar gafas de sol y gorras en el momento de la entrada, de manera que resulte más complicado llevar a cabo una identificación positiva. Cfr. OKUPA TÚ TAMBIÉN: *Manual de ocupación...*, *op. cit.* pp. 60 y 65.

¹⁸¹⁶ Es el caso, por ejemplo, de la enero SAP Madrid, Secc. 15ª, 363/2003, de 10 de septiembre; y de la SJP Madrid, N° 11, 42/2014, de 25 de enero.

Mayores dudas surgen a la hora de calificar los daños producidos para poder acceder al inmueble (rotura de ventanas, forzamiento de puertas, cambio de cerraduras, etc.); es decir, ya no hablamos de violencia gratuita sobre las cosas, sino de los medios utilizados para lograr la entrada. Es aquí donde la doctrina y la jurisprudencia se dividen entre los que opinan que tales daños instrumentales quedan absorbidos por la acción de usurpar¹⁸¹⁷; y los que consideran que existe aquí un concurso medial entre uno y otro delito¹⁸¹⁸.

Personalmente me inclino por esta segunda opción, dado que en ambos casos se ataca a bienes jurídicos distintos. Además, esta interpretación puede dar lugar a situaciones absurdas, teniendo en cuenta que la pena que impone el artículo 263.1 CP es más grave que la del artículo 245.2 CP. Así, y de acuerdo con ese razonamiento, teóricamente sería posible que alguien fuera condenado a una pena más baja si, en lugar de limitarse a causar daños en una puerta o una ventana, usurpase el inmueble sobre las estas se encuentran instaladas (siempre que los daños superen los 400 euros, lo cual no es tan difícil teniendo en cuenta los precios del mercado).

A mi juicio, ello supone un contrasentido que difícilmente puede justificarse desde un punto de vista jurídico, pues no debe castigarse más severamente a quien realiza conductas más leves. Además, teniendo en cuenta que un elevado número de personas condenadas por el delito de usurpación son insolventes, en la práctica, les resulta indiferente la cuantía económica a la que ascienda la responsabilidad civil, pues rara vez la van a abonar. Ello genera una sensación de impunidad (como ya he señalado anteriormente, más que una sensación, llega a ser una certeza), que se traduce en un *efecto llamada* para cometer este tipo de ilícitos¹⁸¹⁹.

3.1.7.- Usurpación y delitos contra la salud pública

De acuerdo con la casuística de esta infracción penal¹⁸²⁰, es frecuente que el usurpador sea condenado, además, por delitos contra la salud pública. Son los llamados

¹⁸¹⁷ Esta es la postura mayoritaria en la doctrina, defendida, entre otros, por GONZÁLEZ CERRÓN, Ricardo: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 382; GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Delitos...”, *op. cit.* p. 501; JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 337 y 338; y SANTA CECILIA GARCÍA, Fernando: “La responsabilidad civil *ex delicto* en el Proyecto de Código Penal de 1992”, *Política Criminal y Reforma Penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Edersa, Madrid, 1993, pp. 1015 y ss.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, son muchas las resoluciones donde los daños causados por el *ocupa* son tenidas en cuenta a la hora de fijar la responsabilidad civil derivada del delito, pero no considera la existencia de un delito autónomo. Cfr. SSAP Pontevedra, Secc. 5ª, 597/2015, de 10 de diciembre; Madrid, Secc. 17ª, 723/2015, de 28 de octubre; Jaén, Secc. 3ª, 181/2015, de 25 de mayo; y Asturias, Secc. 3ª, 170/2015, de 29 de abril. En este sentido, resulta de gran interés, por su claridad y por mencionar varias sentencias anteriores, el AAP Pontevedra, Secc. 4ª, 625/2017, de 26 de septiembre.

¹⁸¹⁸ En esta línea se sitúan, entre otros, MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 99; ROCA AGAPITO, Luis: “Usurpación...”, *op. cit.* p. 212; y SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: “La usurpación...”, *op. cit.* p. 423.

Asimismo, también existen algunas resoluciones (aunque muchas menos), en los que los tribunales consideran que en este tipo de situaciones existe un concurso ideal entre los daños y la usurpación. Cfr. SAP Málaga, Secc. 3ª, 89/2014, de 3 de marzo; y SAP Madrid, Secc. 17ª, 1523/2012, de 23 de noviembre.

¹⁸¹⁹ *Ídem. supra* capítulo VIII.

¹⁸²⁰ A título de ejemplo, cfr. ATS 1114/2017, de 6 de julio; y SSAP Madrid, Secc. 1ª, 600/2016, de 30 de diciembre; Valencia, Secc. 2ª, 748/2015, de 11 de noviembre; Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 13/2015, de 13 de enero; y Santa Cruz de Tenerife, Secc. 5ª, 536/2010, de 18 de octubre.

narcopisos, donde los traficantes se valen de la protección domiciliar que otorga el artículo 18.2 CE para dificultar la labor de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad¹⁸²¹.

No cabe ninguna duda que este tipo de infracciones han de ser castigadas en concurso real con la modalidad de usurpación que corresponda, ya sea la pacífica o la violenta, pues la naturaleza jurídica de unas nada tiene que ver con la de las otras¹⁸²².

3.1.8.- Usurpación y falsedad documental

Como se comprobará al estudiar el concurso medial de delitos, es posible que la falsificación de determinados documentos¹⁸²³ pueda considerarse medio necesario para llevar a cabo la usurpación. Sin embargo, muchas veces esta falsificación se produce en un momento posterior, para tratar de justificar la permanencia en el edificio ante los agentes de policía que investigan el hecho, o ante la autoridad judicial que instruye el procedimiento. Evidentemente, en estas situaciones constituyen un caso claro de concurso real que ha de resolverse conforme a las reglas del artículo 73 CP¹⁸²⁴.

3.1.9.- Usurpación y simulación de delitos o denuncia falsa

Estrechamente en relación con la falsedad documental está la simulación de delitos y la denuncia falsa¹⁸²⁵. Hay casos en los que el usurpador, con el ánimo de permanecer en el inmueble, llega a denunciar ser víctima de unas coacciones o de un acoso inmobiliario, cuando, en realidad, carece de cualquier derecho sobre el inmueble¹⁸²⁶. En estos casos, y dependiendo de si aquel señala como autor de esta falsa infracción a una persona determinada, o si, únicamente, simula ser víctima de un delito o denuncia uno inexistente, habrá de aplicarse lo dispuesto en el artículo 456 o en el 457 CP¹⁸²⁷, respectivamente, en concurso real con el delito de usurpación.

3.1.10.- Usurpación y atentado, resistencia y desobediencia

Ya se ha mencionado anteriormente¹⁸²⁸ que, con cierta frecuencia, los usurpadores se enfrentan a los agentes de la autoridad para evitar el desalojo, dando lugar a un concurso

¹⁸²¹ Aunque en este trabajo se niega que exista tal protección constitucional cuando se trate de un inmueble ocupado ilegalmente, es cierto que, dada la inseguridad jurídica que caracteriza este delito, muchos agentes temen actuar por propia autoridad en este tipo de situaciones. *Vid. supra* capítulo VI.

¹⁸²² Estas infracciones vienen reguladas en el Capítulo III, del Título XVII.

¹⁸²³ Delitos tipificados en el Capítulo II, del Título XVIII, del Código Penal.

¹⁸²⁴ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 341 y 342; y SSAP Barcelona, Secc. 7ª, 641/2015, de 2 de septiembre; Madrid, Secc. 4ª, 42/2013, de 8 de abril; y Barcelona, Secc. 5ª, 208/2011, de 15 de marzo.

¹⁸²⁵ Delitos tipificados en el Capítulo V, del Título XX, del Código Penal.

¹⁸²⁶ Hechos como estos se plantearon en la SAP Zaragoza, Secc. 6ª, 82/2012, de 12 de marzo, siendo condenada la recurrente como autora responsable de un delito de usurpación, otro de simulación en grado de tentativa, otro de uso de documento privado falso y por una falta de maltrato –todos ellos en concurso real.

¹⁸²⁷ He analizado estos delitos en un trabajo anterior. Cfr. MOZAS PILLADO, Juan: “La simulación del delito. La denuncia falsa y otras conductas afines”, *Revista Policía*, N° 322, junio de 2018, pp. 35 y ss.

¹⁸²⁸ *Vid. supra* capítulos IV y VI.

real entre los delitos de atentado o de resistencia¹⁸²⁹, y de usurpación¹⁸³⁰. Una cuestión que puede plantear más dudas es la de determinar si, cuando el usurpador se niega a abandonar el bien, se produce además de la usurpación, un delito de desobediencia que deba castigarse separadamente.

Como señalan MIRAPEIX LACASA¹⁸³¹ y JIMÉNEZ PARÍS¹⁸³², cuando se haya producido el desalojo de un ocupa, en virtud de una resolución judicial que se hubiese dictado al efecto, aquel podrá incurrir en un delito de desobediencia¹⁸³³ en concurso real con otro de usurpación si volviese a ocuparlo¹⁸³⁴. No obstante, no todos los incumplimientos de una resolución judicial constituyen un delito de desobediencia, sino tan solo, aquellos que resulten más graves.

Así, aunque la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo¹⁸³⁵ no exige como elemento de esta infracción la existencia previa de un apercibimiento expreso al sujeto, donde se le advierta de la posibilidad de incurrir en un delito de desobediencia en caso de incumplir la orden recibida, sí debe tratarse de una conducta contumaz e intensamente rebelde. Es por ello que no basta un solo requerimiento desatendido para entender consumado este delito, debiendo ser reiterado, por lo menos, una vez más¹⁸³⁶.

¹⁸²⁹ El atentado, la resistencia y la desobediencia contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, se encuadran dentro de los delitos contra el orden público, contenidos en el Título XXII del Libro II del Código Penal; concretamente en los artículos 550 a 556 CP. Como es lógico, las lesiones que se produzcan se castigarán en concurso ideal con estos delitos. Sobre estas infracciones penales me he pronunciado en un trabajo anterior. Cfr. MOZAS PILLADO, Juan: “Los delitos de atentado, resistencia y desobediencia (parte I)”, *Revista Policía*, N° 323, julio/agosto de 2018, pp. 42 y ss.; y MOZAS PILLADO, Juan: “Los delitos de atentado, resistencia y desobediencia (parte II)”, *Revista Policía*, N° 324, septiembre de 2018, pp. 42 y ss.

¹⁸³⁰ Según la opinión defendida en este trabajo –*vid. supra* capítulo V-, en estos casos el atentado o la resistencia deben concursar con un delito de usurpación violenta – Cfr. SAP Asturias, Secc. 3ª, 247/2000, de 25 de mayo-. Sin embargo, actualmente, la jurisprudencia, prácticamente por unanimidad, interpreta que cuando la usurpación pacífica ya se ha consumado en el momento de producirse la agresión, el delito del artículo 245.2 no muta en otro del 245.1 CP –Cfr. SSAP Barcelona, Secc. 2ª, 87/2014, de 3 de febrero; Granada, Secc. 1ª, 550/2013, de 30 de octubre; Alicante, Secc. 7ª, 732/2005, de 24 de octubre; Huesca, Secc. 1ª, 123/2001, de 12 de julio; y Barcelona, Secc. 2ª, 1279/2000, de 4 de diciembre.

¹⁸³¹ Cfr. MIRAPEIX LACASA, Nuria: *La usurpación...*, *op. cit.* p. 100.

¹⁸³² Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* pp. 338 y 339.

¹⁸³³ El artículo 556.1 CP establece una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, para los que, sin estar comprendidos dentro de alguno de los supuestos que configuran el delito de atentado (artículo 550 CP), se resistieran o desobedecieran gravemente a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, y por obra de la reforma operada en 2015, se incluye también al personal de seguridad privada, debidamente identificado, siempre que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Se trata, por tanto, de un delito de carácter residual, por lo que a veces es difícil saber cuándo estamos ante un caso de atentado, de desobediencia o, incluso, de una simple infracción administrativa. Cfr. MOZAS PILLADO, Juan: “Los delitos de atentado, resistencia y desobediencia (parte II)”, *op. cit.* pp. 42 y ss.

¹⁸³⁴ Cfr. SAP Pontevedra, Secc. 2ª, 4/2000, de 11 de enero.

¹⁸³⁵ Cfr. STS 1219/2004, de 10 de diciembre. En esta resolución, el Alto Tribunal, con cita de otras sentencias anteriores, resume los elementos del delito de desobediencia grave: “[...] a) El carácter terminante, directo o expreso, de la orden dictada por la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, debiendo imponer al particular una conducta activa o pasiva; b) su conocimiento, real y positivo, por el obligado; c) la existencia de un requerimiento por parte de la autoridad hecho con las formalidades legales, sin que sea preciso que conlleve el expreso apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia caso de incumplimiento; d) la negativa u oposición voluntaria, obstinada o contumaz a la misma, que revela el propósito de desconocer deliberadamente la decisión de la autoridad; y, e) en todo caso, debe alcanzar una especial gravedad al objeto de diferenciar el delito de la falta de desobediencia prevista en el art. 634 CP”.

¹⁸³⁶ En estos términos se expresa el interesante AAP Burgos, Secc. 1ª, 779/2017, de 18 de diciembre, cuando se señala que “[...] no es preciso el apercibimiento previo, pero sí es obligado la reiteración de la propia orden

Como ya se adelantó en el capítulo VI, tampoco es posible apreciar el delito de desobediencia grave en el caso de que los usurpadores se nieguen a abandonar voluntariamente el inmueble, cuando sean requeridos por la autoridad o sus agentes. Tengamos en cuenta que esta conducta negativa ya está integrada dentro del tipo recogido en el artículo 245 CP, por lo que la aplicación conjunta de ambas figuras delictivas supondría conculcar el principio *non bis in idem*¹⁸³⁷.

3.1.11.- Usurpación y desórdenes públicos

En algunas ocasiones, fundamentalmente con el ánimo de evitar un desalojo o con motivo de una protesta multitudinaria, pueden producirse actos calificables como desórdenes públicos, en los términos dispuestos por los artículos 557 y ss. CP. Sin ánimo de profundizar en los pormenores de esta modalidad delictiva, cabe señalar requiere una intención conjunta de alterar el orden público, por lo tanto, será más probable su aparición en el marco de una okupación de carácter político-ideológico que en una de las otras.

En cualquier caso, cabe señalar que los tribunales suelen interpretar de manera muy restrictiva este delito en relación con los casos de usurpación de inmuebles; prueba de ello es la dificultad que supone encontrar sentencias donde, si quiera, se aborde esta cuestión¹⁸³⁸.

3.1.12.- Usurpación y grupo u organización criminal

Ya se ha mencionado la existencia de grupos de personas, más o menos organizadas, que ocupan inmuebles con el fin de arrendarlos o venderlos a otras personas (las llamadas *inmobiliarias ocupas*¹⁸³⁹). Aunque no se ha encontrado ninguna resolución judicial que condene estas conductas por la vía de los artículos 570 bis – 570 quáter CP, entiendo que no habría ningún problema hacerlo, siempre que se den los requisitos establecidos en ellos¹⁸⁴⁰.

para poder apreciar la existencia de delito de desobediencia, eso sí, sin perder nunca de vista la perspectiva del caso concreto”.

¹⁸³⁷ Cfr. STS 800/2014, de 12 de noviembre.

¹⁸³⁸ Uno de los pocos ejemplos que se han localizado es la SAP Valencia, Secc. 3ª, 205/2004, de 22 de marzo. En ella se relata cómo, en el marco de sus labores de seguridad y prevención, un indicativo de la Policía Municipal patrullaba por la calle Moro Zeit de Valencia cuando observaron a un grupo considerable de jóvenes que habían entrado, sin autorización, en un antiguo teatro que se encontraba en desuso. Estas personas, que se encontraban celebrando una fiesta, al tener conciencia de la presencia de los agentes, comenzaron a gritarles y a lanzarles objetos desde las ventanas, lo que hizo necesario el auxilio de otras unidades de la Policía Local y de la Policía Nacional, produciéndose una intervención que se saldó con la detención de los jóvenes y con el fallecimiento de uno de ellos (se precipitó desde la platea del teatro, al perder el equilibrio mientras hacía frente a las Unidades de Intervención Policial). Estos hechos propiciaron la apertura de un Procedimiento Abreviado por parte del Juzgado de Instrucción número 9 de Valencia, por los delitos de desórdenes públicos, usurpación y daños, siendo absueltos los acusados de todos ellos por el Juzgado de lo Penal número 10 de la misma localidad. Esta resolución fue recurrida por el Ministerio Fiscal, pero la Audiencia mantuvo el criterio del tribunal de instancia considerando que “[...] respecto del delito de desórdenes públicos, no concurre el elemento del tipo relativo a la alteración de la paz públicas, ni que los hechos se realizaran con tal finalidad, ya que, hasta la llegada de la policía, no se había producido altercado alguno ni ningún vecino había llamado a la policía, y respecto del delito de usurpación falta el elemento del tipo relativo a que la ocupación sea estable y perdure durante tiempo bastante para constituir un atentado efectivo a las facultades dominicales del titular, ya que no ha quedado probado que existiera intención o ánimo de permanencia en el local”.

¹⁸³⁹ *Vid. supra* capítulo I.

¹⁸⁴⁰ Tengamos en cuenta que no todas las agrupaciones de personas que actúan en torno a una determinada actividad delictiva, pueden considerarse asociación o grupo criminal, debiendo reunir una serie de requisitos establecidos por la ley e interpretados por la jurisprudencia. Para mayor ahondamiento en la materia, Cfr.

3.2.- Modalidades especiales de concurso real de delitos

Como nos recuerda MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS¹⁸⁴¹, existen una serie de supuestos en los que, aun existiendo una pluralidad de acciones que generan otras tantas infracciones penales, tales hechos no se van a castigar conforme a la regla de acumulación, propia del concurso real. Hablamos, concretamente, del delito continuado, del delito masa y del concurso medial.

3.2.1.- El delito continuado

ORTS BERENGUER Y GONZÁLEZ CUSSAC¹⁸⁴² definen el delito continuado como “*la comisión por el mismo sujeto de una pluralidad de infracciones, que en virtud de la concurrencia de determinados requisitos, se sustrae a las reglas del concurso de infracciones, y es contemplada unitariamente por el Derecho, como un único delito*”. Por lo tanto, se configura como un límite o excepción a la aplicación del concurso real de delitos homogéneos, justificándose por razones de justicia material o de carácter político criminal.

Esta figura viene recogida en el artículo 74.1 CP, donde se establece que, no obstante lo dispuesto para el concurso real, “*el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado*”.

Por lo tanto, de acuerdo con LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁZQUEZ¹⁸⁴³, se observan en este precepto dos requisitos:

- a) **Uno objetivo**, que consiste en la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan la misma norma o normas penales de igual o semejante naturaleza (sin embargo, no es necesario que el sujeto pasivo sea el mismo).
- b) **Otro subjetivo**, consistente en la ejecución de un plan preconcebido o aprovechamiento de una idéntica ocasión.

Además de todo lo expuesto, deben precisarse dos cuestiones antes de concluir esta aproximación al delito continuado:

- a) Cuando se trate de infracciones contra el patrimonio, la pena se impondrá teniendo en cuenta el perjuicio total causado (artículo 74.2 CP).
- b) No se aplicará la continuidad delictiva cuando se trate de bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo, en cuyo caso se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no

CUERDA ARNAU, María Luisa: “Lección XLI.- Delitos contra el orden...”, *op. cit.* pp. 756 y ss.; LAMARCA PÉREZ, Carmen: “Tema 25.- Delitos...”, *op. cit.* pp. 995 y ss.; y LLOBET ANGLÍ, Mariona: “Tema 18.- Delitos...”, *op. cit.* pp. 430 y ss.

¹⁸⁴¹ Cfr. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena: “Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y los concursos de delitos”, *Lecciones de Derecho Penal (Parte General)*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2015, p. 221.

¹⁸⁴² Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* p. 501.

¹⁸⁴³ Cfr. LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción: *Derecho Penal Español. Parte General...*, *op. cit.* pp. 530 y 531.

estas reglas (artículo 74.3 CP). Ello se debe a que, en general, se considera que la continuidad delictiva no es un mecanismo apto para resolver los ataques contra bienes eminentemente personales. La razón de que el legislador haya previsto excepciones para los delitos contra el honor y la libertad sexual se justifica en la diversa sustantividad de estos bienes, con referencia a otros personalísimos¹⁸⁴⁴.

En relación con la usurpación, teniendo en cuenta su naturaleza permanente, será difícil apreciar la continuidad delictiva; de hecho, tras realizar un análisis exhaustivo de la jurisprudencia menor, no se ha encontrado ninguna condena por delito continuado de esta modalidad delictiva¹⁸⁴⁵. Tengamos en cuenta que si una persona usurpa un inmueble, la situación antijurídica no cesa porque el hecho de que lo abandone de manera temporal (por ejemplo cuando sale para dar un paseo o para hacer la compra), sino que se mantiene hasta que lo abandona definitivamente, ya sea voluntariamente o a la fuerza. Por lo tanto, generalmente, tendremos un único delito de usurpación,¹⁸⁴⁶ no varios realizados aprovechando idéntica ocasión.

¿Podemos decir entonces que no es posible apreciar, en ningún caso el delito continuado de usurpación? Entiendo que, teóricamente, puede haber algún supuesto en el que sea factible. Por ejemplo, imaginemos que una familia de varios miembros decide ocupar un bloque de viviendas vacío. Siguiendo un plan preconcebido, primero entran en uno de los apartamentos y se establecen allí; después, paulatinamente, van ocupando el resto hasta que completan el edificio.

3.2.2.- El delito masa

En la regulación del delito continuado se ubica también el delito masa¹⁸⁴⁷, definido por QUINTERO OLIVARES¹⁸⁴⁸ como “*el que se comete a la vez contra una amplia cantidad de personas*”. Así, el artículo 74.2 CP, anteriormente mencionado de manera tangencial, establece que “*si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria*

¹⁸⁴⁴ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* pp. 534 y 535.

¹⁸⁴⁵ Curiosamente, se han podido localizar dos sentencias donde parece que el concepto de delito continuado se confunde con el de delito permanente. Es el caso de la SAP Madrid, Secc. 4ª, 115/2018, de 28 de febrero, y de la SAP Murcia, Secc. 3ª, 39/2018, de 31 de enero. En la primera se menciona la dificultad de aplicar la eximente de necesidad a “*un delito continuado como el que analizamos*” –se refiere a la usurpación pacífica-. En la segunda, se afirma que el delito de usurpación, “*es un delito continuado, en tanto en cuanto se produce mientras la persona habita en la vivienda sin consentimiento de su titular, como ocurre en este caso*”. Está claro que, en ambos casos, las Audiencias se refieren al carácter permanente de este delito, pues las calificaciones de los hechos así lo reflejan. Sin embargo, ambas resoluciones evidencian el desconocimiento de muchos operadores del Derecho sobre este tipo de cuestiones básicas. Siendo así, puede resultar más comprensible la presión que sienten los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a la hora de actuar en este tipo de situaciones; una actuación que, como ya se ha mencionado anteriormente, muchas veces ha de ser inmediata.

¹⁸⁴⁶ Estoy de acuerdo con JOSHI JUBERT cuando dice que el delito permanente constituye un verdadero caso de unidad de hecho. Ello conlleva que al prolongarse su realización a lo largo del tiempo, será más fácil que coincida con otras acciones típicas. Cfr. JOSHI JUBERT, Ujala: “Unidad de hecho y concurso medial de delitos”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 45, Fasc/Mes. 2, 1992, pp. 628 y 629.

¹⁸⁴⁷ Esta regulación conjunta ha sido duramente criticada por la doctrina, considerando que es complicada y farragosa. En este sentido, cfr. LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción: *Derecho Penal Español. Parte General...*, *op. cit.* pp. 532 y 533.

¹⁸⁴⁸ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, *op. cit.* p. 535.

*gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas*¹⁸⁴⁹. Por lo tanto, esta regla está pensada para los fraudes masivos, quedando limitada a las infracciones contra el patrimonio.

A diferencia de lo que ocurría en el delito continuado, aquí es suficiente la realización de un único hecho y, en caso de existir una pluralidad de ellos, no se precisa una sucesión gradual o continuación entre los mismos¹⁸⁵⁰. Lo importante es que el hecho revista notoria gravedad (debe ser considerable desde un punto de vista cuantitativo y han sumarse la totalidad de los perjuicios causados a cada una de las víctimas), y perjudique a una generalidad de personas (colectividad de personas, no vinculadas entre sí jurídicamente, pero relacionadas por circunstancias episódicas o de intereses¹⁸⁵¹).

Dada la naturaleza de esta figura, en general, no será de aplicación a los supuestos de usurpación de inmuebles. Si bien el artículo 245 CP está ubicado dentro de las infracciones patrimoniales, es prácticamente imposible que, en la práctica, concurren el resto de requisitos exigidos por el legislador. No obstante, y desde un punto de vista teórico, quedaría abierta esta posibilidad.

3.3.- El concurso medial

El artículo 77.1 CP establece que no se aplicarán las reglas del concurso real cuando uno de los delitos cometidos constituya el medio necesario para cometer el otro. Para estos casos, el artículo 77.3 CP establece un régimen sancionador más benévolo que el previsto en los dos preceptos anteriores. Concretamente, se aplicará la pena prevista para la infracción más grave (*exasperación*), pero con un límite: la pena así determinada nunca habrá de exceder a la que resultaría de sumar las correspondientes a todas las infracciones, si se castigaran separadamente. De ser así, los delitos cometidos se castigarán por separado.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de esta figura, dividiéndose los autores entre los que la consideran una modalidad de concurso ideal, y los que, por el contrario, la incluyen dentro del concurso real. Actualmente, esta discusión parece superada a favor de la segunda opción¹⁸⁵², de manera que hemos de entender con ORTS BERENGUER Y GONZÁLEZ CUSSAC¹⁸⁵³, que nos encontramos ante un supuesto de concurso real, aunque hasta la reforma de 2015 recibiera el mismo tratamiento penológico que el concurso ideal, dadas sus peculiaridades. Esta conclusión es la más lógica, dado que el concurso medial requiere la presencia de dos hechos constitutivos de delito que, si bien se encuentran interconectados en una relación teleológica medio-fin, son independientes.

¹⁸⁴⁹ La negrita es mía.

¹⁸⁵⁰ Cabe señalar que en virtud de la excepción recogida en el artículo 74.3 CP, no se podría aplicar a los tipos pluriofensivos con ataque a bienes personales –sería el caso, por ejemplo, del robo con violencia-. Cfr. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón: *Manual de Derecho Penal. Tomo I...*, op. cit. p. 377.

¹⁸⁵¹ Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, op. cit. pp. 504 y 505.

¹⁸⁵² Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S: *Derecho Penal...*, op. cit. p. 772; GUINARTE CABADA, Gumersindo: “El concurso medial de delitos”, *Estudios Penales y Criminológicos*, N° 13, 1988-1989, pp. 153-206; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena: “Las circunstancias...”, op. cit. p. 223; MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, op. cit. p. 677; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte general...*, op. cit. p. 537; y SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón: *Manual de Derecho Penal. Tomo I...*, op. cit. p. 370.

¹⁸⁵³ Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, op. cit. p. 500.

El mayor problema que plantea esta modalidad concursal es determinar cuándo una infracción es el medio necesario para cometer otra. En este caso, como señala MIR PUIG¹⁸⁵⁴, la doctrina ha evolucionado desde una interpretación muy restrictiva a otra mucho más laxa. Así, en un primer momento, para apreciar tal necesidad del medio empleado, se exigía que el delito-fin no pudiera cometerse nunca sin la concurrencia del delito-medio (*necesidad en sentido abstracto*). Sin embargo, como nos recuerda el mencionado autor, en la actualidad solo se exige que en el caso concreto, un delito no pudiera producirse sin la concurrencia del otro (*necesidad en sentido concreto*). Eso sí, resulta inexcusable que ambas infracciones estén ligadas de manera objetiva por elementos lógicos, temporales y espaciales¹⁸⁵⁵. Por el contrario, no es suficiente para apreciar este concurso que el sujeto, de manera subjetiva, crea que se dan estas circunstancias cuando, en realidad, no es así¹⁸⁵⁶.

Respecto de la posibilidad de aplicar el concurso medial del delito a supuestos de usurpación, entiendo que puede concurrir con los daños, la falsedad documental y la realización arbitraria del propio derecho.

3.3.1.- Usurpación y daños

Esta cuestión ya ha sido tratada en el apartado 3.1.6 de este capítulo, por lo que me remito a lo expuesto en el mismo.

3.3.2.- Usurpación y falsedad documental

Si para llevar a cabo la usurpación fuese necesaria (en el sentido que indicado más arriba), la falsificación de algún documento público o privado que exteriorice mendazmente una autorización para ocupar, se produciría un concurso medial entre ambos; así, la falsedad documental¹⁸⁵⁷ sería el delito-medio, y la usurpación el delito-fin¹⁸⁵⁸. Por el contrario, y tal y como se expuso en el apartado 3.1.8 de este capítulo, si tal falsificación se produce en un momento posterior, para evitar el desalojo, este delito habrá de castigarse de acuerdo con las reglas del concurso real.

3.3.3- Usurpación y realización arbitraria del propio derecho

GONZÁLEZ CERRÓN¹⁸⁵⁹ mantiene que es posible el concurso medial entre la usurpación y el delito de realización arbitraria del propio derecho¹⁸⁶⁰. Sin embargo, esta no será la regla general pues, como dice JIMÉNEZ PARÍS¹⁸⁶¹, solo podrá darse cuando el no

¹⁸⁵⁴ Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* p. 677.

¹⁸⁵⁵ Cfr. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena: “Las circunstancias...”, *op. cit.* p. 223.

¹⁸⁵⁶ Cfr. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos; JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón: *Manual de Derecho Penal. Tomo I...*, *op. cit.* p. 371.

¹⁸⁵⁷ Delitos tipificados en el Capítulo II, del Título XVIII, del Código Penal.

¹⁸⁵⁸ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 341; y MESTRE DELGADO, Esteban: “Tema 13.- Delitos...”, *op. cit.* pp. 379 y 380.

¹⁸⁵⁹ Cfr. GONZÁLEZ CERRÓN, Ricardo: “Los delitos...”, *op. cit.* p. 400.

¹⁸⁶⁰ Este delito se encuentra regulado en el artículo 455 CP. *Vid. supra* capítulo III.

¹⁸⁶¹ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 342.

propietario¹⁸⁶², pretendiendo hacer efectivo un derecho no real, ocupe un inmueble con dicha finalidad (siempre que el apoderamiento no superase, de manera relevante, el valor de lo que se adeuda).

3.4.- El concurso ideal

Hablaremos de concurso ideal de delitos cuando el sujeto realice una acción que resulte subsumible en el presupuesto de hecho de dos o más normas penales (siempre y cuando se cumplan los requisitos de punibilidad para aplicarlas¹⁸⁶³). Así, tal y como señalan ORTS BERENGUER Y GONZÁLEZ CUSSAC¹⁸⁶⁴, la frontera entre el concurso real y el concurso ideal viene determinada por el número de resultados producidos, con independencia de que hayan sido generados o no por una única acción¹⁸⁶⁵.

Esta modalidad concursal viene recogida en el artículo 77.1 CP, cuando dice que las reglas establecidas para el concurso real, no serán de aplicación cuando un solo hecho constituya dos o más delitos. ¿Cómo se han de resolver entonces estas situaciones? Pues acudiendo a la regla del artículo 77.2 CP: “[...] se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado”.

Generalmente se distingue, a su vez, entre el concurso ideal heterogéneo, que se produce cuando el sujeto, en una misma acción, comete delitos distintos (por ejemplo, atentado y lesiones); y el concurso ideal homogéneo, cuando esos delitos son iguales (por ejemplo, el asesinato de varias personas utilizando un artefacto explosivo). Algunos autores¹⁸⁶⁶ opinan que el artículo 77 CP alcanza a ambos. Sin embargo, entiendo más correcta la posición mantenida por MIR PUIG¹⁸⁶⁷, según la cual, no es posible que un solo hecho genere varios delitos iguales. En realidad, en estos casos no hay un auténtico concurso ideal, sino un concurso real (es decir, y partiendo del ejemplo anterior, cada delito de asesinato requiere un hecho homicida diferente). Por lo tanto, como sostiene mencionado autor, “mientras en el mundo empírico tiene lugar un solo hecho, en la esfera ideal de su valoración jurídico-penal constituye dos o más delitos”. Así, como indican SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, JUDEL PRIETO y PIÑOL RODRÍGUEZ¹⁸⁶⁸, la clave de esta discusión doctrinal se encuentra en determinar si el objeto de valoración es la unidad del hecho o la

¹⁸⁶² Ya se ha hecho referencia anteriormente a la imposibilidad de que el propietario del inmueble pueda constituirse como sujeto activo en el delito de usurpación.

¹⁸⁶³ Cfr. CID MOLINÉ, José: “Notas acerca de las definiciones dogmáticas de concurso de delitos (1)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 47, Fasc/Mes. 1, 1994, p. 34.

¹⁸⁶⁴ Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.* p. 497.

¹⁸⁶⁵ Este es el criterio diferencial que utiliza el Tribunal Supremo. Cfr. STS 418/2014, de 21 de mayo. No obstante, existen casos límite en los que resulta muy difícil distinguir una relación concursal de otra, siendo criticable que el legislador no haya precisado el contenido de estos conceptos, dejando esta tarea en manos de la doctrina y de la jurisprudencia. En este sentido, cfr. CUELLO CONTRERAS, Joaquín: “La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal (I)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 32, Fasc/Mes. 2, 1979, p. 55.

¹⁸⁶⁶ Cfr., por ejemplo, CÓRDOBA RODA, Juan: *Comentarios al Código penal. Tomo II*, Ariel, Barcelona, 1972, p. 351.

¹⁸⁶⁷ Cfr. MIR PUIG, Santiago: *Derecho...*, *op. cit.* pp. 675 y 676.

¹⁸⁶⁸ Cfr. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón: *Manual de Derecho Penal. Tomo I...*, *op. cit.* pp. 369 y 370.

unidad de acción, entendiendo que el hecho, a diferencia de la acción, requiere, además de la exteriorización del comportamiento, un resultado material, por lo que se excluye la posibilidad de apreciar el concurso homogéneo de delitos.

Cabe señalar que aunque la jurisprudencia ha partido tradicionalmente de la unidad de acción, actualmente ha ido evolucionando hacia la otra postura¹⁸⁶⁹.

Por lo que se refiere al concurso ideal en el ámbito de la usurpación de inmuebles, dada su naturaleza de delito permanente, entiendo con JIMÉNEZ PARÍS¹⁸⁷⁰ que difícilmente se podrá aplicar a supuestos distintos de la prevaricación administrativa¹⁸⁷¹, cuando el autor, autoridad o funcionario público que carezca de legitimidad, utilice como instrumento una empresa para ocupar un inmueble de propiedad ajena¹⁸⁷².

4.- TOMA DE POSTURA

I.- El artículo 245.1 CP es norma preferente sobre el 245.2 CP, a pesar de que la jurisprudencia lo ha relegado, prácticamente, a la categoría de *ley muerta*.

II.- En relación con el delito de alteración de lindes, el artículo 245.1 CP ha de entenderse norma preferente sobre el artículo 246 CP, pues este último no prevé la comisión violenta de la conducta. Sin embargo, dada su especialidad, este precepto debe prevalecer sobre el 245.2 CP.

III.- Del mismo modo que en el supuesto anterior, y por las mismas razones, el artículo 245.1 CP debe resultar de aplicación preferente sobre el 247 CP, y este sobre el 245.2 CP.

IV.- Cuando el bien inmueble constituye morada, la entrada o mantenimiento ilícitos en el mismo nunca podrán ser calificados como usurpación pacífica de inmuebles, al encontrarnos ante un caso claro de allanamiento de morada no violento, previsto y penado en el artículo 202.1 CP. Sin embargo, si tal usurpación se lleva a cabo con violencia o intimidación, podríamos hablar de un concurso ideal entre los artículos 245.1 y 202.2 CP, siempre y cuando el sujeto que allana, tenga también voluntad expropiatoria.

V.- Respecto de la ocupación ilegal de inmuebles que constituyan el domicilio de una persona jurídica, entiendo que el artículo 203 CP es ley preferente sobre el artículo 245 CP, siempre y cuando exista un interés por parte del sujeto activo de vulnerar la intimidad de aquella.

VI.- El artículo 245 CP es norma preferente sobre el artículo 172 CP (apartados primero y tercero). En principio, todas las acciones violentas que lleve a cabo el usurpador para lograr sus fines deberían canalizarse a través del artículo 245.1 CP. El problema es que, a efectos

¹⁸⁶⁹ En este sentido, se pronuncia el Tribunal Supremo en sus SSTS 201/2009, de 28 de febrero; y 1837/2001, de 19 de octubre. Esta última es especialmente interesante, pues en ella se afirma que “[...] la unidad de hecho no es lo mismo que la unidad de acción. Los tipos penales describen conductas pero también resultados. Cuando se trata del homicidio, lo que se tiene en cuenta, a los efectos del art. 77, no sería tanto la acción de matar sino el hecho de matar, que comprende la acción y el resultado. Si los resultados son varios homicidios directamente queridos por el sujeto (consumados o intentados) con dolo directo, estaremos en presencia de tantos hechos punibles como sujetos pasivos, tanto desde el punto de vista de la antijuricidad como de la culpabilidad”. Por lo tanto, y según esta tendencia jurisprudencial, la apreciación del concurso homogéneo de delitos, quedará limitada a los delitos de omisión y a los imprudentes.

¹⁸⁷⁰ Cfr. JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación...*, *op. cit.* p. 342.

¹⁸⁷¹ Tipificada en el Capítulo I, de Título XIX del Código Penal.

¹⁸⁷² Este caso, mencionado al estudiar los supuestos de autoría mediata, se planteó en la SAP Cáceres, Secc. 2ª, 427/2011, de 14 de diciembre (si bien, finalmente, el acusado quedó absuelto por considerar el Tribunal que carecía de las facultades decisorias exigidas en el artículo 404 CP).

de las coacciones, la jurisprudencia ha admitido como tales los supuestos de fuerza sobre las cosas, lo cual conlleva una serie de dificultades añadidas. Así, una persona que cambie la cerradura o bloquee la puerta de acceso a un inmueble ajeno, puede ser castigada más severamente que quien, además de actuar de esta manera, ocupe el bien contra la voluntad de su titular. Ello daría lugar a situaciones ilógicas que solamente pueden solventarse, según mi punto de vista, modificando el artículo 245 CP, elevando su pena e incluyendo los supuestos de *vis in rebus* para usurpar como modalidades violentas del artículo 245.1 CP.

VII.- Cuando el usurpador, además de llevar a cabo las conductas previstas en el artículo 245 CP, realice otras tipificadas como delito en el Código Penal, todas ellas se castigarán, por regla general, de acuerdo con las reglas previstas para el concurso real de delitos. En este sentido, la usurpación puede concurrir, entre otros, con los delitos contra las personas (en sentido amplio), contra la libertad (con la salvedad de las coacciones), contra la intimidad (excepto los casos específicos de allanamiento ya mencionados), contra el patrimonio (especialmente hurto, robo, estafas y defraudaciones), contra la salud pública, la falsedad documental, contra la administración de justicia (simulación de delito y denuncia falsa), y contra el orden público (atentado, resistencia, desobediencia e integración en grupo u organización criminal).

VIII.- En la práctica, será difícil calificar unos hechos como constitutivos de un delito continuado de usurpación. No obstante, entiendo que sería factible cuando una o varias personas, siguiendo un plan preconcebido, ocupen ilegalmente y de manera paulatina, diversos inmuebles ajenos en un mismo edificio.

IX.- Prácticamente imposible será, sin embargo, apreciar un delito masa de usurpación; si bien el artículo 245 CP está ubicado dentro de las infracciones patrimoniales, resulta muy complicado imaginar algún supuesto donde concurren todos los requisitos exigidos por el legislador.

X.- Por lo que respecta al concurso real medial, opino que se dará en los casos en los que el sujeto activo cause daños y estos constituyan el medio necesario para lograr la usurpación. Si el usurpador, dolosamente, lleva a cabo desperfectos innecesarios para perfeccionar el delito, deben castigarse conforme a las reglas del artículo 73 CP.

XI.- Asimismo, también considero que si el sujeto activo, para lograr la usurpación, falsifica algún documento público o privado que exteriorice, de manera falaz, una autorización para ocupar, se producirá un concurso medial entre el artículo 245.2 CP, y alguno de los recogidos Capítulo II, del Título XVIII. Sin embargo, si tal falsificación se realizara en un momento posterior a la consumación de la usurpación, con el ánimo de evitar el desalojo, ya no podríamos hablar de esta modalidad concursal, sino de un concurso real de infracciones.

XII.- El último caso previsto de concurso medial es el de la usurpación con la realización arbitraria del propio derecho, pero solamente en los casos en los que el no propietario ocupe un inmueble con la finalidad de hacer efectivo un derecho no real que se le adeude (y siempre que el apoderamiento no supere, de manera relevante, el valor de la carga).

XIII.- En cuanto al concurso ideal de delitos en el delito de usurpación, creo que solamente procederá en casos muy concretos de prevaricación administrativa.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Sobre la usurpación de inmuebles como figura penal de larga tradición histórica y de plena actualidad

Desde la más remota antigüedad hasta el presente, la invasión de inmuebles ajenos, con distintas denominaciones, ha estado contemplada como delito en los distintos ordenamientos vigentes en el territorio que hoy es España, así como en los de la mayoría de los países de nuestro entorno. Dependiendo del tipo de sociedad propia de cada momento histórico, este tipo de actos han recibido una respuesta penal más o menos severa, pasando desde la pena de muerte hasta la tolerancia de los mismos, cuando no iban acompañados de actos violentos.

Esta larga tradición jurídica se justifica en la propia condición humana, pues desde que existe el concepto de propiedad privada, siempre ha habido personas que han querido apropiarse de los bienes ajenos, ya sea por pura necesidad de subsistencia, ya por tratar de mejorar sus condiciones económicas a costa del esfuerzo de los demás. Por lo tanto, la historia de la usurpación siempre irá de la mano del hurto, del robo, de la estafa y del resto de delitos patrimoniales que podemos denominar *clásicos* o de *viejo cuño*, para diferenciarlos de los que cobraron sentido solo a partir de la modernización de la sociedad occidental.

Lógicamente, en los momentos de guerra y penurias hay más personas sin hogar que buscan un lugar donde cobijarse. Teniendo en cuenta que el refugio es una necesidad básica del ser humano, si no se puede acceder a él a través de vías legales establecidas al efecto, el ciudadano que se encuentre en esa tesitura lo hará al margen de las mismas; del mismo modo que el hambriento robará una barra de pan antes de fallecer por inanición. Y desde luego, tales conductas nunca deben ser castigadas por el Derecho penal. Por este motivo, si contemplamos la historia reciente de Europa en general, y de España en particular, podremos comprobar que en los años posteriores a nuestra Guerra Civil y a la Segunda Guerra Mundial, en la mayoría de los estados (incluido el nuestro, a pesar de encontrarnos sumidos en una dictadura), no se castigaba la usurpación pacífica de inmuebles. Es más, en países como el Reino Unido y Holanda las autoridades y la ciudadanía veían con buenos ojos que los excombatientes y sus familias ocuparan las antiguas instalaciones militares abandonadas, al ser conscientes de las dificultades que estos tenían para acceder a una vivienda digna y, también, de que el Estado no tenía capacidad para suplir esas necesidades tan perentorias.

Afortunadamente, poco a poco, los años de la posguerra fueron quedando atrás. Las ciudades se fueron reconstruyendo y los estados europeos fueron implantando una serie de medidas de carácter social que, con mayor o menor éxito, trataban de suplir las necesidades básicas de los sectores de la población más desfavorecidos.

En el caso de España, con la entrada en vigor de la Constitución de 1978, se instaura un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, que reconoce, entre otros derechos, la libertad ideológica, la propiedad privada y el acceso a una vivienda digna. Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos de Poder Constituyente por llegar a un consenso generalizado, desde el comienzo hubo sectores sociales que se oponían al nuevo régimen político. Entre ellos se encontraban los militantes del *movimiento okupa*, surgido a mediados del siglo pasado en Gran Bretaña y que, tras extenderse por diversos países del ámbito europeo, llegó a España a principios de los años ochenta.

Esta corriente contracultural, integrada principalmente por militantes de la extrema izquierda (fundamentalmente anarquistas, comunistas e independentistas), desde un principio trató de marcar distancias con las personas que ocupaban viviendas ajenas por necesidad (los conocidos como *ocupas* con “C”). La mayoría de sus militantes no eran indigentes ni personas en situación de carestía económica (de hecho, muchos eran intelectuales y provenían de familias de clase media-alta), por lo que su objetivo principal no era acceder a un inmueble para vivir en él, sino llevar a cabo una revolución social a través de las okupaciones, tratando de implantar un sistema político y social distinto del que imperaba en la Europa de esos años.

En los primeros años, nadie conocía a los *okupas*. De hecho, al inicio de su implantación en nuestros pueblos y ciudades, la mayor parte de la ciudadanía veía con buenos ojos a esos chavales con estética punk, que trataban de conseguir fábricas, cuarteles y otros grandes edificios abandonados para restaurarlos y crear espacios culturales alternativos, donde los jóvenes pudieran reunirse para realizar talleres, conciertos y debates. En realidad, desde el punto de vista del español medio (al igual que había ocurrido unos años antes con el inglés medio, el holandés medio, el alemán medio y el danés medio), no hacían mal a nadie; todo lo contrario, llevaban a cabo una serie de actividades muy provechosas para el barrio.

El problema surgió cuando los propietarios de esos inmuebles okupados (ya fueran empresas privadas o públicas), trataron de recuperarlos para destinarlos a otros fines. Lógicamente, y después de las horas invertidas en el acondicionamiento de estos lugares, los okupas (que por su ideología se oponen a la idea misma del Derecho y de la propiedad privada), no estaban dispuestos a entregarlos sin más, de manera que comenzaron los enfrentamientos con la policía.

Esa escalada de violencia dio lugar a que los poderes públicos fueran conscientes de que carecían de herramientas legales suficientes para hacer frente a este nuevo fenómeno, que poco tenía que ver con las tradicionales ocupaciones ilegales de viviendas. Por este motivo, se reintrodujo en el nuevo Código Penal de 1995 un tipo penal que no había tenido vigencia en España desde la derogación del Código Penal de 1928: la usurpación pacífica de inmuebles.

En un primer momento, los okupas reaccionaron con gran virulencia ante la entrada en vigor de la nueva norma, provocando graves disturbios en las calles de las principales ciudades de nuestro país. Sin embargo, una respuesta policial y judicial más rápida y eficaz dio lugar al desalojo de los principales centros sociales okupados y autogestionados, y a la detención de sus ocupantes. Pero además, estos actos de violencia y la aparición de pruebas les vinculaban con algunos grupos terroristas de carácter nacional e internacional, les hizo perder el apoyo de la opinión pública. Todo ello propició una crisis del movimiento, que se fue escindiendo en otros más pequeños y menos interconectados entre sí, durante la primera década del siglo XXI.

No obstante, la extinción de los okupas no se produjo, tal y como auguraban algunas voces en aquel momento. De hecho, más bien ocurrió todo lo contrario; al menos con una parte muy significativa del movimiento, que se institucionalizó hasta el punto de convertirse en un actor social dentro del escenario público europeo.

En la actualidad son menos frecuentes los disturbios entre okupas y policías, las manifestaciones multitudinarias de jóvenes con estética punk y las okupaciones mediáticas de grandes edificios¹⁸⁷³. De hecho, la línea divisoria entre *ocupas* y *okupas* cada vez es más

¹⁸⁷³ Aunque las sigue habiendo. Prueba de ello es que mientras se escriben estas líneas, el Ayuntamiento de Madrid intenta desalojar a los okupas de *La Ingobernable*.

difusa, pues han surgido asociaciones y plataformas (algunas financiadas con fondos públicos y vinculadas a las instituciones públicas) que amparan a ambos, tratando de captar nuevos militantes que les proporcionen poder y representatividad.

Por todo ello considero que este tema es de máxima actualidad, y merece ser tenido en consideración desde un punto de vista jurídico y social.

SEGUNDA. Sobre el bien jurídico protegido. El artículo 245 CP como delito pluriofensivo

De acuerdo con nuestra tradición jurídica, el delito de usurpación de inmuebles, en sus distintas variantes, generalmente siempre se ha considerado incardinado dentro de los delitos patrimoniales. De hecho, la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia actual entiende que el bien jurídico protegido en el mismo no es otro que el patrimonio inmobiliario, entendido como el derecho que tiene el titular de un bien inmueble a disfrutar del mismo sin ser importunado por nadie. No obstante, todavía hay quien considera que más que el patrimonio inmobiliario lo que se trata de salvaguardar a través de este precepto es el derecho a la propiedad o a la posesión.

Tales interpretaciones resultan lógicas; máxime teniendo en cuenta que el artículo 245 CP se ubica en el Título XIII del vigente Código Penal, dedicado a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico.

Sin embargo, y aun admitiendo que el bien jurídico principal es el patrimonio inmobiliario, opino que no es el único. Concretamente entiendo que en esta figura jurídica subyace un interés en proteger también el orden público y la seguridad en el tráfico jurídico.

Por lo que se refiere al orden público, tengamos en cuenta que la reintroducción en el Código Penal de la usurpación pacífica de inmuebles se debió, en gran medida, a los disturbios provocados por los okupas en los años ochenta y noventa del pasado siglo. Algo parecido había ocurrido en épocas anteriores, como cuando se tipificó por primera vez en el Código de 1848, coincidiendo con los ciclos revolucionarios de mediados del siglo XIX; y cuando se reintrodujo otra vez en el Código de 1928, en pleno período de entreguerras. De hecho, no deja de ser significativo que códigos penales como el alemán recojan esta figura (o parecida) precisamente dentro de los delitos contra el orden público. No en vano, este tipo de conductas (especialmente las *okupaciones*, pero también las *ocupaciones*) generan una gran sensación de inseguridad ciudadana, incompatible con el concepto de orden público propio de un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro.

Respecto del tercer bien jurídico protegido en este delito, cabe señalar que, al llevar a cabo las conductas recogidas en el artículo 245 CP, el sujeto activo está atacando la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, al aprovecharse de la apariencia de buen derecho que surge de actuar en concepto de dueño del bien. No se puede obviar que esta apariencia de posesión legítima, cuando no está respaldada por un título jurídico válido, puede generar efectos muy perniciosos tanto para el legítimo titular como para terceros que, creyendo que el usurpador es el verdadero propietario, lleven a cabo con él negocios jurídicos sobre el bien ocupado ilegalmente.

Por lo tanto, el hecho de que el artículo 245 CP se ubique dentro del Título XIII no es óbice para definir el delito de usurpación de inmuebles como un delito pluriofensivo, a través del cual se protegen los bienes jurídicos mencionados.

TERCERA. Sobre el sujeto activo. Imposibilidad de considerar como tal al propietario del inmueble. Excepciones a esta regla general

El artículo 245 CP se refiere a la ocupación de bienes inmuebles o derechos reales ajenos, por lo tanto, en principio no será posible que el propietario pueda considerarse sujeto activo de este delito. De esta manera, si el legítimo titular de un bien procediera al desalojo y a la ocupación de un inmueble de su propiedad, previamente ocupado ilegalmente, nunca incurrirá en dicha infracción penal (si bien podrá responder por otras, según los casos).

No obstante, opino que la solución habrá de ser distinta en los casos de copropiedad, considerando sujeto activo al codueño o comunero que ocupe un bien o usurpe los derechos reales ajenos de los demás, sin contar con su anuencia. Asimismo, será sujeto activo de un delito de usurpación el propietario de un inmueble que usurpe un derecho real ajeno que sobre el mismo estuviera constituido.

CUARTA. Sobre el sujeto pasivo. Imposibilidad de considerar como tal al usurpador

Partiendo de la concepción de delito pluriofensivo aquí concebida, serán considerados sujetos pasivo del mismo todas las personas que tengan derecho a poseer u ocupar el bien inmueble ilícitamente ocupado (independientemente del título jurídico válido que ostenten), quienes hayan sido usurpados de sus derechos reales inmobiliarios, el Estado y la propia sociedad en su conjunto.

Sin embargo, en ningún caso podrá considerarse sujeto pasivo de este delito a un usurpador que, a su vez, haya sido desalojado de inmueble (ya sea por el legítimo titular o por otro usurpador), pues carece de cualquier derecho sobre el mismo.

QUINTA. Sobre el objeto material del delito. Una concepción flexible de inmueble y de ajenidad

El concepto penal de inmueble propio del artículo 245 CP es diferente del recogido en el artículo 334.1 CC. Como regla general, habrá de asimilarse al de inmueble por naturaleza, pero existen algunas excepciones. Así, hay determinados bienes muebles que, cuando se encuentren fijados a una superficie de manera permanente, pueden ser considerados objeto material de este delito. También lo serán los derechos reales inmobiliarios, tanto en la usurpación violenta como en la pacífica pues, a pesar de que el artículo 245.2 CP no se refiera a ellos de manera explícita.

También se ha de abordar el requisito de ajenidad desde una perspectiva flexible, considerando ajeno todo aquello que no pertenece al sujeto activo. Por este motivo, y de acuerdo con el Ordenamiento vigente, ningún bien inmueble enclavado en el territorio español puede considerarse *res nullius*. Consiguientemente, cualquiera puede constituir el objeto material de este delito, independientemente de que su titularidad sea pública o privada, y de que su naturaleza sea rústica o urbana.

No obstante, si un inmueble constituye la morada de una persona en el momento de ser ocupada ilegalmente, nunca podrá ser objeto material de un delito de usurpación pacífica de inmuebles (sí en el caso de la violenta), por haberlo dispuesto de manera expresa el legislador, como un elemento negativo del tipo. En ese caso, tal conducta se habrá de calificar como allanamiento de morada, de acuerdo con el artículo 202 CP, con

independencia de que dicho inmueble constituya la primera vivienda del titular o una segunda residencia.

SEXTA. La conducta típica en el delito de usurpación violenta de inmuebles. Equivalencia de los verbos *ocupar* y *usurpar*

Desde mi punto de vista, los verbos utilizados en el apartado primero del artículo 245 CP son equivalentes; el término *ocupar* se refiere a los muebles y el término *usurpar* a los inmuebles, pues estos no son susceptibles de ocupación. Además, aunque el legislador no ha mencionado de manera expresa la voz *mantenerse*, ha de entenderse incluida dentro de ambos pues quien ocupa un bien o usurpa un derecho real ajenos lo hace para mantenerse en ellos.

De acuerdo con la descripción de la conducta recogida en el tipo, el sujeto activo ha de llevarla a cabo utilizando la violencia o la intimidación sobre las personas, entendidas en el mismo sentido que en el delito de robo. Lógicamente, en virtud de la cláusula concursal establecida en el propio precepto, los actos de violencia ejercidos se castigarán de manera separada.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica, entiendo que las modalidades contenidas en este precepto han de calificarse como delitos de resultado y permanentes, que se consuman en el mismo momento en que se produce la ocupación o la usurpación, pero cuyos efectos se mantienen hasta que cesa la antijuridicidad de la conducta.

SÉPTIMA. La conducta típica en el delito de usurpación pacífica de inmuebles. Los supuestos de fuerza en las cosas

El artículo 245.2 CP se refiere a quien ocupe sin autorización debida un inmueble, vivienda, o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en los mismos en contra de la voluntad de su titular. Partiendo de la equivalencia de los términos *ocupar*, *usurpar* y *mantenerse*, pocas diferencias pueden encontrarse en relación con el 245.1 CP, si no es la ausencia de violencia o intimidación sobre las personas para llevar a cabo esas conductas. Por lo tanto, se castigará a través de este precepto a quien ocupe, usurpe o se mantenga en el inmueble ajeno/derecho real inmobiliario valiéndose de medios subrepticios, o de la violencia sobre las cosas para acceder al mismo o evitar el desalojo.

En el caso del mantenimiento no consentido, y en contraposición con la modalidad violenta (que siempre será activa), nos encontramos ante un supuesto claro de omisión propia, referido a las situaciones en las que alguien ocupa el bien con el permiso del legítimo titular, pero posteriormente este lo retira. Por lo tanto en un inicio la conducta del ocupante es legítima, pero se transforma en antijurídica en el momento en que desobedece el requerimiento para que lo abandone; una orden que debe provenir de quien detenta el poder de exclusión sobre el inmueble.

Consiguientemente, el mantenimiento no consentido en el inmueble ajeno, cuando no media violencia o intimidación en las personas, habrá de considerarse un delito de mera actividad y permanente; a diferencia de las modalidades activas de ocupar y usurpar que, del mismo modo que ocurre respecto de las contenidas en el artículo 245.1 CP, son definidas como delitos de resultado y permanentes.

OCTAVA. Sobre las violencias ejercidas durante el desalojo. ¿Deben ser calificadas como propias del artículo 245.1 CP o del artículo 245.2 CP?

La generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia estiman que el artículo 245.2 CP es un tipo *sui generis* respecto del artículo 245.1 CP, por lo que no cabe la progresión delictiva de uno a otro.

Esta cuestión cobra especial relevancia en el momento de calificar las violencias ejercidas para evitar el desalojo de un inmueble ocupado pues, según la mencionada línea interpretativa, solamente es posible apreciar el artículo 245.1 CP cuando tales medios comisivos se despliegan con anterioridad al despojo, o mientras este se está produciendo. Consiguientemente, si alguien ha ocupado ilegalmente un inmueble, de manera pacífica, y en un momento posterior responde violentamente contra aquellos que pretenden desalojarle (normalmente el legítimo titular o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), su conducta se calificará conforme al artículo 245.2 CP, sin perjuicio de las relaciones concursales que se establezcan por los actos de violencia cometidos.

Sin embargo, a mi juicio, el artículo 245.2 CP no es un tipo *sui generis*, sino un subtipo privilegiado del artículo 245.1 CP, al que considero tipo básico del delito de usurpación. Por lo tanto, en un caso como el mencionado, sí cabría apreciar una progresión delictiva desde la usurpación pacífica a la violenta, del mismo modo que ocurre entre el hurto y el robo; pues ambos preceptos son coincidentes en sus elementos esenciales.

NOVENA. Sobre el tipo subjetivo. Un delito doloso que lleva implícito el ánimo de lucro

El legislador no ha tipificado ninguna forma imprudente en el delito de usurpación de inmuebles, por lo que para poder castigar los actos del sujeto activo conforme a lo dispuesto en el artículo 245 CP, es necesario que este los realice conociendo la ajenidad del inmueble y la ausencia de autorización del legítimo titular. Las modalidades contenidas en el apartado primero del mencionado precepto solo son susceptibles de ser realizadas con dolo directo; sin embargo, en las previstas en el apartado segundo, cabe apreciar el dolo eventual. Tanto en unas como en las otras, no habría problema para admitir el dolo sobrevenido, cuando este surja con posterioridad al inicio de la conducta típica.

Aunque el tipo penal no lo mencione expresamente, dado el marcado carácter patrimonial de este delito, ha de entenderse que la ocupación, la usurpación o el mantenimiento del sujeto activo llevan implícito el ánimo de lucro, entendido como cualquier clase de aprovechamiento o satisfacción, aun sin contenido económico. De esta manera, la usurpaciones meramente simbólicas deben considerarse atípicas (normalmente serán constitutivas de una infracción administrativa, conforme a lo dispuesto en el artículo 37.7 LOPSC). Por el contrario, no es necesaria la concurrencia de otros ánimos específicos en la voluntad del sujeto activo para entender cometido el delito.

En ocasiones, las defensas de los usurpadores alegan que su cliente incurrió en un error de tipo; generalmente, intentan acreditar que este desconocía la ajenidad del bien o la ausencia de autorización por parte del legítimo titular. Aunque desde un punto de vista teórico es posible admitir tal recurso y lograr la absolución del procesado, en la práctica es muy difícil, teniendo en cuenta que los tribunales aplican con gran rigor esta figura jurídica.

DÉCIMA. Sobre la inviolabilidad del domicilio. ¿Adquiere el usurpador la protección dispensada por el artículo 18.2 CE, una vez comience a desarrollar su vida íntima en el interior del inmueble ocupado ilícitamente?

Existe una idea muy extendida de que el usurpador, una vez se ha instalado en el inmueble ajeno, goza de la protección constitucional de su domicilio. Sin embargo, actualmente no existe en nuestro Ordenamiento ninguna norma que refrende este presupuesto; más bien al contrario, hemos de entender que la legislación vigente niega la eficacia del artículo 18.2 CE cuando el morador carezca de algún título jurídico válido que justifique su residencia en el interior del bien. En este sentido se ha pronunciado recientemente el Pleno del Tribunal Constitucional, concretamente en la STC 32/2019, de 28 de febrero.

Partiendo de esta premisa, cuando el usurpador de un inmueble vaya a ser desalojado del mismo por parte del legítimo titular o de terceros que se dispongan a prestarle su ayuda, no podrá alegar que actúa en legítima defensa de su domicilio, pues carece de cualquier derecho sobre el mismo. Quienes sí podrán alegar esta causa de justificación, siempre que actúen conforme a los presupuestos establecidos en el artículo 20.4º CP, son el legítimo titular y los terceros mencionados (generalmente agentes de la autoridad, personal de seguridad privada o vecinos), cuando reaccionen violentamente ante las agresiones ilegítimas del usurpador que trate de evitar el desalojo.

Consecuentemente, si la policía o el legítimo titular del inmueble ocupado entran en el mismo para proceder a la detención o al desalojo del usurpador, no incurrirán en un delito de allanamiento de morada (ni tan siquiera en el delito contra la inviolabilidad domiciliar cometida por funcionario, previsto en el artículo 534 CP), pues desde un punto de vista constitucional-penal, no es su domicilio.

DECIMOPRIMERA. Sobre el estado de necesidad. Las situaciones de pobreza no justifican la usurpación de inmuebles ajenos

El estado de necesidad en sus dos vertientes, justificante y exculpante, es el recurso más utilizado por las defensas de los usurpadores. Sin embargo, los tribunales son muy estrictos a la hora de aplicar esta figura, reservándola solo para los supuestos más graves, en los que el sujeto activo no tenía otra opción que llevar a cabo esa conducta para evitar el peligro inminente que se cernía sobre él o su familia. Por lo tanto, normalmente no prosperan las alegaciones basadas en situaciones de pobreza, de paro o de penurias económicas; especialmente cuando se puede comprobar que el procesado no ha agotado todas las vías posibles antes de proceder a la ocupación de un inmueble ajeno (por ejemplo, recurrir a su familia o a los servicios sociales).

Lógicamente, y a pesar de las críticas recibidas por un sector de la doctrina, los tribunales suelen exigir que el estado de necesidad sea acreditado por la parte que lo alega. Asimismo, tampoco tienen en cuenta a estos efectos si el bien inmueble en cuestión pertenece a un particular, a una entidad bancaria o a la Administración.

DECIMOSEGUNDA. Sobre el derecho al acceso a una vivienda digna. ¿Es posible apreciar en estos casos la causa de justificación prevista en el artículo 20.7º CP?

El artículo 47 CE reconoce el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada. Sin embargo, este precepto no avala las usurpaciones de inmuebles ajenos con la excusa de que se está ejerciendo un derecho constitucional, al carecer de un lugar donde vivir.

Hay que tener en cuenta que, según lo establecido en el artículo 53.3 CE, no nos encontramos ante un derecho fundamental en sentido estricto, sino ante un mandato dirigido a los poderes públicos para que lo desarrollen. Consiguientemente, y partiendo de que este desarrollo aún no ha tenido lugar en España, no cabe su alegación como derecho subjetivo.

DECIMOTERCERA. Sobre el derecho a la libertad ideológica y religiosa. ¿Cabe apreciar la causa de justificación prevista en el artículo 20.7º CP para los supuestos de okupaciones de inmuebles ajenos por razones ideológicas?

El artículo 16.1 CE garantiza la libertad ideológica y religiosa. A diferencia del caso anterior, este derecho fundamental sí es directamente exigible ante los tribunales, independientemente de que exista o no un desarrollo legislativo posterior. Este es el motivo por el que el Ordenamiento Jurídico reconoce una serie de objeciones de conciencia ante la concurrencia de determinados deberes legales.

Sin embargo, la usurpación de inmuebles, ya sea o no de carácter ideológico, jamás podrá justificarse con base al ejercicio de este derecho fundamental, pues implica la transgresión de una norma penal. Ello supone, por tanto, un quebranto del orden público protegido por la ley, superando así el límite establecido por el propio artículo 16.1 CE. Consiguientemente, todos los ciudadanos estaremos obligados a asumir la legalidad vigente, con independencia de cuáles sean nuestras convicciones personales.

DECIMOCUARTA. Sobre el ejercicio de un deber. La intervención policial en materia de usurpación de inmuebles.

Cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado hallen indicios de la comisión de un delito de usurpación, están obligados a intervenir en virtud de los principios básicos de actuación recogidos en el artículo 5 LOFCS, de manera que su intervención ha de quedar amparada, en general, por la causa de justificación prevista en el artículo 20.7º CP (cumplimiento de un deber). No obstante, si en el marco de su actuación hubieran de responder ante agresiones ilegítimas dirigidas contra ellos mismos o contra terceras personas, tal causa de justificación es compatible con la legítima defensa, prevista en el artículo 20.4º CP.

Consiguientemente, no es verdad que la policía carezca de herramientas legales suficientes para proceder al desalojo y, en ocasiones, a la detención de los usurpadores¹⁸⁷⁴; si bien es cierto que tales herramientas son manifiestamente mejorables, empezado por lograr una mayor seguridad jurídica a través de instrucciones claras y precisas.

Cada intervención policial es diferente y debe ser valorada en cada caso concreto por los agentes actuantes con cierta discrecionalidad. Ello no es incompatible con la existencia de protocolos de actuación dirigidos a orientar a los policías en el momento de resolver determinadas situaciones complejas.

En el ámbito de la usurpación de inmuebles han surgido varios protocolos de este tipo, pero siempre con un marcado carácter local o regional. Por lo tanto, entiendo que sería muy conveniente la elaboración de una instrucción vinculante para todos los cuerpos policiales que operan en España, de manera que puedan dar una respuesta rápida y segura a las necesidades de la ciudadanía.

¹⁸⁷⁴ A lo largo de este trabajo he intentado rebatir esta afirmación tantas veces repetida, incluso por compañeros de profesión.

En cualquier caso, y hasta que aparezca esa regulación específica, entiendo que a partir de la legislación vigente se puede afirmar que los agentes actuantes se encuentran habilitados para proceder a la entrada en el inmueble ocupado ilegalmente desde el momento en que tengan indicios suficientes para considerar que se está produciendo un delito en el interior, sin necesidad de contar con el consentimiento del usurpador ni de un mandamiento judicial que así lo ordene. Recordemos que, al carecer de título jurídico válido, el usurpador no ha constituido allí su domicilio, por lo que el artículo 18.2 CE no opera en estas situaciones. Por lo tanto, el hecho de que esta persona consienta o no a la entrada por la fuerza pública resulta irrelevante; máxime si se cuenta con una denuncia interpuesta por el legítimo titular donde se requiere a la policía para que entre y la desaloje.

Hasta la publicación de la STC 32/2019, de 28 de febrero, podían suscitarse más dudas sobre si los usurpadores adquirirían la protección constitucional del domicilio por el simple transcurso de unos días, unas semanas o unos meses. Por esta razón he planteado en la tesis otra solución alternativa que justificaría esa entrada por propia autoridad aun partiendo de la base de que el bien ocupado ilegalmente ha adquirido la condición de domicilio del usurpador: la flagrancia delictiva.

Teniendo en cuenta que nos encontramos ante un delito permanente, aunque el mismo se consuma con la mera ocupación del bien o con la usurpación del derecho real inmobiliario ajenos, la antijuridicidad de la conducta se mantiene hasta que cesa el ataque a los bienes jurídicos protegidos. De esta manera, mientras el usurpador se encuentra en el interior del inmueble, en realidad es como si una y otra vez estuviera realizando la acción típica contenida en el tipo. Evidentemente, resultaría inadmisibles que tales actos se produjeran en presencia de los agentes de la autoridad y estos hubieran de tolerarlos, pues están obligados a actuar por un mandato legal y constitucional¹⁸⁷⁵.

DECIMOQUINTA. Sobre el desempeño de un oficio. El personal de seguridad privada y otras empresas dedicadas al desalojo de *ocupas*

El personal de seguridad privada que tenga encomendada la protección de un determinado bien inmueble, cuando actúe para evitar la ocupación o el mantenimiento no consentido en el mismo, estará amparado por el artículo 20.7º, siempre que tales actividades sean consideradas como propias de su oficio.

Por lo que se refiere a las empresas que ofrecen sus servicios de protección frente a los usurpadores, normalmente no estarán sometidas a la normativa de seguridad privada, pues su razón social suele ser otra. Por lo tanto, resulta más dudoso que puedan actuar al amparo del artículo 20.7º CP; sobre todo en el supuesto de que surja algún altercado grave con los supuestos intrusos.

No obstante, en el momento que se escriben estas líneas no se ha tenido noticia de ningún pronunciamiento judicial contrario a estas compañías por lo que, en principio, se ha de considerar que llevan a cabo su labor respetando la legalidad vigente.

¹⁸⁷⁵ Otra cosa es que por razones de operatividad policial resulte conveniente aplazar la intervención a un momento posterior.

DECIMOSEXTA. Sobre las causas de exclusión de la imputabilidad. Especial referencia a las ocupaciones ilegales realizadas por menores de edad

Las causas de exclusión de la imputabilidad en relación con el delito de usurpación de inmuebles no presentan diferencias significativas respecto de otros delitos, siendo aplicadas por los tribunales de manera muy restrictiva.

No obstante, en el caso de los menores de edad autores de este delito sí se aprecia un trato mucho más benévolo, a juzgar por el escaso número de sentencias condenatorias que he localizado. Ello se justifica, probablemente, en que los jueces y fiscales están muy concienciados en la búsqueda del interés superior del menor infractor, por eso tratan de lograr su reeducación a través de otro tipo de vías menos estrictas.

De todas formas, cabe señalar que al tratarse este de un delito permanente, si un menor cumpliera su mayoría de edad durante la ocupación ilegal de un inmueble, habrá de ser juzgado de acuerdo con el Código Penal, y no conforme a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero.

Lo que más llama la atención, sin embargo, es que algunos usurpadores se escudan en sus hijos para tratar de evitar un desalojo o para justificar un estado de necesidad. En mi opinión, ante tales situaciones las autoridades competentes deberían valorar si es adecuado que esos menores permanezcan al lado de sus padres, pues les están haciendo participar en un delito y, por ende, colocándoles en una situación de riesgo o desamparo conforme a los parámetros fijados por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Consiguientemente, no se trata de castigar a los menores, sino de protegerlos y de proporcionarles las mejores condiciones de vida posibles.

DECIMOSÉPTIMA. Sobre las causas de exculpación. Especial referencia al miedo insuperable y a las causas de exculpación supraleales

El delito de usurpación de inmuebles tampoco presenta grandes especialidades respecto de las causas de exculpación. El estado de necesidad exculpante y el error de prohibición son alegados frecuentemente por las defensas de los usurpadores, pero no suelen prosperar.

Desde un punto de vista teórico, entiendo que un recurso basado en la concurrencia de miedo insuperable en el sujeto activo tendría más opciones de prosperar, pues las condiciones establecidas en el artículo 20.6º CP son más asequibles. Sin embargo, no he podido localizar ninguna sentencia en la que el tribunal haya considerado aplicable esta figura, al entender que en el caso enjuiciado no se cumplían los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (amenaza real, seria e inminente).

Tampoco he localizado ninguna resolución que valore la posible aplicación de posibles causas de exculpación supraleales al delito de usurpación de inmuebles, si bien entiendo que podrían apreciarse en aquellos casos en los que la conducta típica se lleve a cabo por un menor en compañía de quienes ostenten la patria potestad, o de personas sometidas a ciertas tradiciones o ritos que no les permitan obrar de una forma totalmente libre.

DECIMOCTAVA. Sobre la punibilidad. La causa contenida en el artículo 268 CP

La punibilidad ha de entenderse como una categoría dogmática independiente y autónoma que complementa el concepto de delito, estando integrada por una serie de elementos cuya concurrencia o ausencia determinan la imposición o la exclusión de la pena

en determinados tipos penales. En el delito de usurpación no se han previsto condiciones objetivas de punibilidad ni condiciones de perseguibilidad; sin embargo, sí será de aplicación la causa personal de exclusión y supresión de la punibilidad contenida en el artículo 268 CP.

En virtud del mencionado precepto, cuando el sujeto activo mantenga con la víctima alguno de los vínculos familiares especificados en él, no podrá ser condenado a través del artículo 245 CP, salvo que se pudiera acreditar un abuso de la situación de vulnerabilidad de aquella. Por lo tanto, en estos supuestos, el legítimo titular del bien solamente podrá dirigirse contra el usurpador acudiendo la vía civil.

DECIMONOVENA. Sobre determinadas cuestiones penológicas y procesales. La transformación del delito de usurpación pacífica en delito leve

Tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, el delito de usurpación previsto en el artículo 245.2 CP ha mutado su condición de delito menos grave a leve. Este hecho implica que, en principio, el procedimiento adecuado para enjuiciar estos casos es el regulado en los artículos 962 y ss. LECrim.

Esta transformación también tiene su trascendencia a en el momento de valorar la detención policial de los sospechosos de haber participado en esta clase de conductas pues, de acuerdo con la disposición adicional segunda de la mencionada ley orgánica, en estos casos han de tenerse en cuenta la limitaciones recogidas en el artículo 495 LECrim.

Sin embargo, en la mayoría de las situaciones que se pueden dar en la práctica, los agentes actuantes tendrán elementos suficientes para motivar la detención. En primer lugar porque, normalmente, junto a los indicios de que se está cometiendo un delito de usurpación de inmuebles habrá otros que justifiquen la imputación de otras infracciones penales tales como daños, hurtos, robos, amenazas, atentado, etc., que van más allá de esta calificación inicial como delito leve y que deben ser investigados. Por este motivo, en el momento de realizar la imputación de hechos en el atestado, puede ser interesante realizar una calificación más genérica (por ejemplo, fundamentando la intervención policial en *un delito contra el patrimonio*), que posteriormente será acotada en sede judicial.

Pero incluso en el supuesto de que los agentes se encontraran con un caso evidente de usurpación pacífica, donde no existiera indicio alguno de la comisión de otros tipos penales, entiendo que tampoco habría problema para proceder a la detención del sospechoso con base al artículo 495 LECrim pues, generalmente no dará fianza bastante y, en principio, no tendrá domicilio conocido, al no poder considerarse como tal el bien inmueble ocupado de manera ilegítima.

Por lo que se refiere a la cuantía de la pena prevista en este precepto, opino que resulta demasiado escasa y que no cumple con su función de prevención general.

VIGÉSIMA. Sobre el iter criminis. Impunidad de los actos preparatorios

A diferencia de lo que ocurre en el caso de los delitos de robo, extorsión, estafa y apropiación indebida, en la usurpación de inmuebles el legislador no ha previsto el castigo de los actos preparatorios. Consiguientemente, cualquier forma de conspiración, proposición o provocación resulta atípica.

De esta manera, la acción del sujeto activo solamente tendrá relevancia penal a partir del momento en que comience a desarrollar alguna de las conductas contenidas en el artículo 245 CP. Si por alguna razón ajena a su voluntad, no pudiera proceder a la efectiva

ocupación del bien o a la usurpación del derecho real inmobiliario, habrá de responder como autor o partícipe de este delito en grado de tentativa, siempre que sus actos hubieran comprometido de alguna forma los bienes jurídicos protegidos. Sin embargo, si una vez iniciada la ejecución de la conducta y antes de consumarla, el sujeto desistiera de la misma o intentase evitar la producción del resultado, quedará exonerado de su responsabilidad, sin perjuicio de responder por los actos realizados que, en sí mismo, sean constitutivos de otra infracción penal.

Donde no es posible apreciar la tentativa es en la modalidad pasiva de usurpación pacífica, al configurarse como un delito de mera actividad.

VIGESIMOPRIMERA. Sobre la autoría y participación. Posible aparición de nuevos coautores y partícipes tras la consumación de la usurpación

La autoría y participación en el delito de usurpación de inmuebles no presenta particularidades relevantes salvo que, dado su carácter permanente, cabe la posibilidad de que tras la consumación de las conductas contenidas en el artículo 245 CP, entren en escena nuevos coautores y partícipes. Ello se debe a que mientras no cese la ocupación ilegítima del bien o la usurpación del derecho real inmobiliario, cualquiera podrá impregnarse de la antijuridicidad que desprende.

VIGESIMOSEGUNDA. Sobre los concursos aparentes de leyes

El artículo 245.1 CP es ley preferente sobre el artículo 245.2 CP, siempre y cuando el sujeto haya realizado la conducta típica mediante el empleo de violencia o intimidación sobre las personas.

Por lo que se refiere a los artículos 246 y 247 CP, se configuran como normas preferentes sobre la contenida en el artículo 245.2 CP. Sin embargo, cederán ante el artículo 245.1 CP cuando el sujeto activo hubiera empleado violencia o intimidación para alterar los lindes o distraer las aguas, en los términos fijados en los mencionados preceptos.

En relación con los delitos de allanamiento previstos en los artículos 202 y 203 CP, cabe señalar que tales preceptos se aplicarán con preferencia sobre el artículo 245.2 CP, pero son compatibles con la usurpación violenta tipificada en el artículo 245.1 CP, pudiendo dar lugar a un concurso ideal de infracciones.

Por último, cabe señalar que el artículo 245 CP es ley especial respecto de las coacciones recogidas en el artículo 172.1 CP, lo que puede dar lugar a situaciones injustas. Hay que tener en cuenta que el legislador ha previsto penas más severas en el artículo 172.1 CP que en el artículo 245.2, por lo que sería posible (al menos, teóricamente), que a una persona se le imponga un castigo mayor por realizar una conducta objetivamente menos grave que quien ocupa ilegalmente un inmueble o usurpa un derecho real ajenos.

VIGESIMOTERCERA. Sobre los concursos reales. El caso de las *inmobiliarias ocupas*

No existe problema alguno en admitir la existencia de un concurso real entre un delito de usurpación de inmuebles y otros contra las personas, contra la libertad (a excepción de las coacciones), contra la intimidad, contra el patrimonio (hurto; robo; estafa; defraudación de energías, de fluidos y telecomunicaciones; y daños -cuando no tengan carácter instrumental), contra la salud pública, falsedades documentales, contra la Administración de Justicia (simulación de delito y denuncia falsa) y contra el orden público

(atentado, resistencia, desobediencia, desórdenes públicos e integración en grupo u organización criminal).

De todos ellos merece una mención especial los supuestos de criminalidad organizada, pues entiendo que sería interesante la creación de grupos de investigación especializados dedicados a la lucha contra las mafias que usurpan inmuebles ajenos para traficar con ellos. Soy consciente de las grandes dificultades que entraña acreditar que un determinado grupo reúne los requisitos establecidos en los artículos 570 bis y ss. CP; sin embargo, opino que si las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad contaran con un respaldo adecuado de los fiscales y jueces de instrucción, podrían obtenerse resultados muy buenos en este campo.

VIGESIMOCUARTA. Sobre las modalidades especial de concurso real de delitos.

Aunque teóricamente es posible admitir algún supuesto de delito continuado de usurpación de inmuebles, en la práctica será difícil, dada su naturaleza permanente. Más difícil todavía es imaginar un supuesto concreto de usurpación que pueda calificarse como delito masa, de acuerdo con los parámetros del artículo 74.2 CP.

VIGESIMOQUINTA. Sobre el concurso medial

Cabe la posibilidad de apreciar el concurso medial entre el delito de usurpación de inmuebles y los daños instrumentales (los necesarios para acceder al inmueble o para mantenerse en el mismo), la falsedad documental (cuando la falsificación de algún documento fuera el medio necesario para llevar a cabo la conducta típica), y la realización arbitraria del propio derecho (en los casos en que un no propietario, pretendiendo hacer efectivo un derecho no real, ocupe un inmueble con esa finalidad).

VIGESIMOSEXTA. Sobre el concurso ideal

Partiendo de su naturaleza permanente, difícilmente podrá plantearse un concurso ideal en el ámbito de la usurpación de inmuebles que no sea en relación con la prevaricación administrativa, cuando la autoridad o funcionario público en cuestión, careciendo de legitimidad, utilice una empresa como instrumento para ocupar un bien de propiedad ajena.

VIGESIMOSÉPTIMA. Sobre la necesidad de que exista una regulación penal del delito de usurpación de inmuebles

Desde que en 1848 se tipificó por vez primera el delito de usurpación pacífica de inmuebles, este tipo penal siempre ha encontrado una fuerte oposición por mayor parte de la doctrina científica. De hecho, son muchas las voces que abogan, incluso, por derogar la modalidad violenta. Generalmente, la base de sus argumentos se encuentran en los principios de *ultima ratio* y de intervención mínima del Derecho penal, al considerar que el Orden civil ya proporciona al titular del inmueble suficientes herramientas legales para proteger su patrimonio.

Sin embargo, en mi opinión, aunque en el ámbito de la defensa civil del patrimonio inmobiliario se haya dado un paso importante con la entrada en vigor de la Ley 5/2018, de 11 de junio, los efectos que despliega esta normativa no resultan suficientes para garantizar

los bienes jurídicos protegidos a través del artículo 245 CP. No en vano nos encontramos ante conductas que generan temor a la ciudadanía.

Asimismo, el hecho de acudir a la vía civil implica una serie de gastos para el legítimo titular quien, para recobrar el dominio de su bien, se verá obligado a contratar los servicios de un abogado y un procurador; un desembolso de fondos que, seguramente, nunca recuperará, teniendo en cuenta que la mayoría de las personas que llevan a cabo este tipo de actos son insolventes. Ello supone, según mi punto de vista, una carga inadmisibles para el ciudadano que, a base de sus esfuerzos, ha adquirido la propiedad o la posesión de un inmueble.

Además, de acuerdo con la concepción de delito pluriofensivo que se defiende en este trabajo, la acción de los usurpadores también lesiona el orden público y la seguridad en el tráfico jurídico, por lo que la legislación civil se revela, a mi juicio, insuficiente.

VIGESIMOCTAVA. Sobre la derogación del artículo 245 CP a través de la vía interpretativa. Crítica al llamado *activismo judicial*

Esta oposición a la tipificación de la usurpación de inmuebles queda patente también en algunas resoluciones judiciales. Prueba de ello es que desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995 hasta ahora, solamente se ha localizado una sentencia en la que se condena a una persona por un delito de usurpación violenta de inmuebles. De esta manera, se ha logrado convertir el artículo 245.1 CP en una ley muerta.

Pero todavía es más significativo, si cabe, el hecho de derivar de manera sistemática a la vía civil todos los supuestos en los que el sujeto activo ha ocupado el bien contando con un título jurídico válido y posteriormente, una vez perdida su vigencia, se niega a abandonarlo ante el requerimiento del legítimo titular.

Del mismo modo, también suelen considerarse atípicas las ocupaciones temporales, las que tienen lugar sobre inmuebles en mal estado y aquellas realizadas sin vocación de permanencia, a pesar de que en el artículo 245 CP no las excluye en ningún momento.

Las razones que esgrimen los jueces y magistrados que suscriben estas resoluciones son que tales conductas deben quedar fuera de la esfera penal en base a los principios de *ultima ratio* y de intervención mínima. Sin embargo, tales principios no van dirigidos al órgano juzgador, sino al legislador, quien debe ajustarse a los mismos a la hora de incluir nuevos tipos en la ley penal.

Tampoco es válido el recurso al derecho de uso inocuo, en primer lugar porque no está recogido como tal en nuestro Ordenamiento Jurídico vigente¹⁸⁷⁶, y en segundo lugar, porque implica una serie de riesgos para el legítimo titular que no tiene porqué asumir.

En mi opinión, cuando los tribunales retuercen hasta el extremo un tipo penal para reducir al máximo su eficacia, están incumpliendo su deber de interpretar la ley; todavía más, están creando Derecho al margen del Poder Legislativo, lo cual resulta inadmisibles en un Estado Social y Democrático como el nuestro, donde todos los ciudadanos (incluidos los jueces y magistrados) estamos sometidos al imperio de la ley.

Por lo tanto, un juez no debe tratar de imponer sus valores, ni corregir normas con las que no está de acuerdo, tal y como se pretende desde el movimiento conocido como *activismo judicial*. Si en algún momento aquel detecta que una determinada norma es injusta o

¹⁸⁷⁶ Con excepción de la Ley 17 de la Compilación Foral Navarra.

inconstitucional, ha de seguir rigurosamente los procedimientos establecidos en el Ordenamiento.

Desde la entrada en vigor del Código Penal hasta el presente, se han sucedido varias reformas del mismo que no han derogado el artículo 245 CP. Tampoco ha sido declarado inconstitucional por parte del Tribunal Constitucional. Por lo tanto, mientras no se produzca un cambio legislativo que suprima este delito, todos los operadores del Derecho deben acatarlo con el máximo rigor y lealtad a la voluntad del legislador.

VIGESIMONOVENA. Sobre diversas propuestas de *lege ferenda*

A mi juicio, sería conveniente que llevar a cabo una serie de reformas normativas en el ámbito de la usurpación de inmuebles, concretamente:

- a) El aumento de las penas previstas en los apartados primero y segundo del artículo 245 CP, de manera que se consiga una mayor prevención general a través de estas normas. Pienso que de esta manera se podría reducir el *efecto llamada* que, a día de hoy, genera esta regulación tan moderada. Además, de esta manera, el delito de usurpación pacífica volvería a catalogarse como delito menos grave, evitándose así los problemas generados por la degradación automática operada por la Ley Orgánica 1/2015.
- b) Modificación del artículo 245.1 CP, eliminando la referencia que se hace a *las personas* como objeto de las violencias ejercidas, de manera que los supuestos de fuerza en las cosas para acceder o mantenerse en el bien de manera ilícita, puedan considerarse incluidas dentro de ese precepto. De este modo, podrían aplicarse en este delito los mismos criterios que la jurisprudencia utiliza para las coacciones y para el allanamiento de morada; pues no es lo mismo entrar de manera subrepticia, que fracturando puertas, ventanas u otras barreras de exclusión interpuestas por el legítimo titular para proteger su inmueble. Asimismo, se evitaría que una persona pudiera ser condenada a una pena más alta, a pesar de haber realizado una conducta menos grave.
- c) Modificación de la cláusula contenida en el artículo 268 CP de manera que el artículo 245 CP quede excluido de su ámbito de aplicación, al no tratarse de un delito exclusivamente patrimonial.
- d) Modificación del artículo 269 CP, incluyendo dentro del mismo el delito de usurpación de inmuebles, de manera que se pueda castigar la conspiración, la proposición y la provocación para realizar las conductas contenidas en el artículo 245 CP. Esta medida se justifica en el peligro que generan, especialmente en el ámbito de la seguridad ciudadana y del orden público.
- e) Creación de un nuevo tipo penal similar al previsto en el artículo 298 CP (delito de receptación), de manera que se pueda perseguir a quienes, a sabiendas de la ilegalidad de su conducta, adquieran de las *inmobiliarias ocupas* bienes inmuebles ajenos, pagando un precio vil y a través de transacciones clandestinas, realizadas fuera de los cauces ordinarios del comercio. En mi opinión resulta fuera de toda lógica que alguien pueda ser condenado en virtud de este precepto, por adquirir una cosa mueble ajena procedente de un delito patrimonial -aun de escaso valor-, mientras que otros se apropian de un inmueble ajeno -mucho más valioso-, sin recibir ningún reproche por parte del Derecho penal. Consiguientemente, creo que nos encontramos ante una laguna jurídica, fruto de la aparición de una nueva modalidad delictiva, que debe colmarse a la mayor brevedad posible.

Estas medidas que se proponen han de ir a la par de unas políticas sociales adecuadas, tendentes a mejorar las condiciones de vida de todos los ciudadanos, especialmente de los que se encuentran en un mayor riesgo de exclusión. Asimismo, entiendo que los poderes públicos deberían dar cumplimiento al mandato recogido en el artículo 47 CE, desarrollándolo y dándole un estatus de auténtico derecho subjetivo.

En definitiva, la dificultad de acceso a la vivienda en España constituye un problema de primer orden que el Estado debe resolver. Sin embargo, no se puede hacer recaer esta responsabilidad sobre los ciudadanos que poseen inmuebles a su nombre, pues ello supondría una crisis total del Sistema y un ataque directo al derecho fundamental de propiedad.

TRIGÉSIMA. Sobre la posibilidad de iniciar otras líneas de investigación

En esta tesis, el estudio de la usurpación de inmuebles se ha centrado fundamentalmente en el Derecho penal sustantivo. Sin embargo, resultaría muy interesante llevar a cabo otras investigaciones sobre esta figura, contemplándola desde las perspectivas civil, administrativa y procesal. Ello permitiría elaborar un tratado que arrojará, de una vez por todas, luz sobre una materia muy compleja, con fuertes implicaciones sociales, políticas, morales y económicas.

BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, María:

- “Lección 15.- Delitos contra el patrimonio (II). Usurpación”, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo III. Derecho Penal Parte Especial. Volumen I*, Iustel, Madrid, 2011.

ADELL ARGILÉS, Ramón:

- “Mani-fiesta-acción: la contestación okupa en la calle (Madrid, 1985-2002)”, *¿Dónde están las llaves?: El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004.
- “La vivienda sí preocupa: oCupantes y oKupas”, *Libre Pensamiento*, N° 54, primavera de 2007.

AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki:

- “La recuperación de la posesión de los bienes y derechos del Patrimonio. El desahucio administrativo”, *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

AGOUES MENDIZÁBAL, Carmen:

- “Función social de los derechos, en especial, el derecho de propiedad”, *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010.

AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique, JAÉN VALLEJO, Manuel y PERRINO PÉREZ, Ángel Luis:

- *Derecho penal aplicado. Parte Especial. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, Dykinson S.L., Madrid, 2018.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel:

- *Derecho Civil III. Derecho de bienes. Volumen primero. Parte general y derecho de propiedad*, Bosch, 5ª ed., Barcelona, 1983.
- *Derecho Civil I. Introducción y Parte General*, Bosch, 15ª ed., Barcelona, 2002.
- *Derecho Civil, Tomo III, Derecho de bienes*, Bosch, 9ªed, Barcelona, 2002.

ALCALDE VILLACAMPA, Javier:

- “La batalla de los medios: la definición de la problemática okupa en los medios de comunicación de masas”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004.

ALONSO DE ANTONIO, Ángel Luis:

- *El derecho a la inviolabilidad domiciliaria en la Constitución española de 1978*, Colex, Madrid, 1993.

ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina:

- “La legislación histórica de orden público”, *El nuevo derecho penal español : estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001.
- “Tema 10. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson S.L, 2ª ed., Madrid, 2017.

ALONSO DE LA TORRE RODRÍGUEZ, Aida:

- “Trabajo Social Okupa”, *Documentos de Trabajo Social*, N° 56, 2015.

ALONSO PÉREZ, Francisco:

- *Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Aspectos penales y criminológicos. Legislación, comentarios, jurisprudencia*, Colex, Madrid, 2003.

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier:

- “Bien jurídico y Constitución”, *Cuadernos de Política Criminal*, N° 43, 1991.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, José Ramón y RÍUS DIEGO, Francisco José:

- *La entrada y registro en lugar cerrado. Consideraciones procesales, jurisprudenciales y policiales*, Tecnos, Madrid, 2009.

ANDRÉS DOMÍNGUEZ, Ana Cristina y JAVATO MARTÍN, Manuel:

- “De las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas (artículos 255 y 256), *Comentarios prácticos al Código Penal. Vol. 3*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

ANTÓN ONECA, José:

- “Estafa”, *Nueva enciclopedia jurídica. Tomo IX*, Francisco Seix, Barcelona, 1958.

ARANA DE LA FUENTE, Isabel:

- “Responsabilidad ex art. 1910 CC del arrendatario de vivienda y deberes del arrendador: comentario a la STS (Sala 1ª) de 4 de diciembre de 2007”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, N° 18, 2008.

ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso:

- “Tema 3. Patrimonio de las Administraciones públicas. Bienes públicos. Teoría general”, *Derecho Administrativo III*, Dykinson S.L., 2ª ed., Madrid, 2013.

ASENS LLODRÀ, Jaume:

- “La represión al movimiento de las okupaciones: del aparato policial a los mass media”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004.

ASUA BATARRITA, Adela:

- “El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones). La teoría de la frustración del fin”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Fasc. I, 1993.

AYALA GÓMEZ, Ignacio:

- “El concepto de miedo en la circunstancia 10ª del artículo 8 del Código Penal”, *Política criminal y reforma penal: homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Edersa, Madrid, 1993.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique:

- *Delito y punibilidad*, Civitas, Madrid, 1983.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique y STAMPA BRAUN, José María:

- “La reforma del Derecho penal económico español (Una crítica al Proyecto de 1980)”, *Revista de Derecho Industrial*, Nº 26/27, mayo-diciembre de 1987.

BAENA ANDÚJAR, Antonio José:

- *La ocupación de inmuebles. El delito de usurpación*, Trabajo Fin de Grado, Escuela Nacional de Policía, Ávila, abril de 2017.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel:

- “Ánimo de lucro y ánimo de hacerse pago”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 28, Fasc. /Mes III, 1975.
- *La realización arbitraria del propio derecho*, Civitas, Madrid, 1976.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y BACIGALUPO SAGGESE, Silvina:

- *Derecho penal económico*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; PÉREZ MANZANO, Mercedes; y SUÁREZ MANZANO, Carlos J.:

- *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos patrimoniales y económicos*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2ª ed., Madrid, 1993.

BALDÓ LAVILLA, Francisco:

- *Estado de necesidad y legítima defensa*, José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1994.

BARBER BURUSCO, Soledad:

- “La ocupación de inmuebles del artículo 245.2 del Código Penal. Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales”, *Aranzadi S.A, Vol. V, Parte Comentario*, 1999.

BARCELONA LLOP, Javier:

- “El uso de las armas de fuego por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Una aproximación jurídica”, *Revista de Administración Pública*, Nº 113, 1987.

BARÓ PAZOS, Juan:

- “El derecho penal español en el vacío entre dos códigos (1822-1848)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXXXIII, 2013.

BAUCELLS I LLADOS, Joan:

- *La ocupación de inmuebles en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- “La ocupación pacífica de viviendas deshabitadas y el nuevo Código Penal a la luz del principio de intervención mínima”, *Revista Jurídica de Catalunya*, Nº 3, Año XCVI, Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona y Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, 1997.
- *La delincuencia por convicción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- “De la Usurpación”, *Comentarios al Código penal. Parte Especial. Tomo I (Arts. 138 a 340)*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004.

BAZA DE LA FUENTE, María Lourdes:

- “El delito de usurpación no violenta en los Proyectos de Código Penal de 1992 y 1994”, *Cuadernos de Política Criminal*, N° 57, 1995.

BENEYTEZ MERINO, Luis:

- “De la usurpación”, *Código Penal comentado. Con concordancias y jurisprudencia. Actualizado a la LO 5/2010, de 23 de junio de 2010. Tomo I.- Arts. 1 al 318 bis*, Bosch, 3ª ed., Barcelona, 2012.

BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F.:

- “De los daños”, *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson S.L, Madrid, 2015.
- “Capítulo 22.- Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IV)”, *Sistema de Derecho penal. Parte Especial*, Dykinson, S.L, 2ª ed., revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, Madrid, 2016.

BERNAL DEL CASTILLO, Jesús:

- “Algunas reflexiones sobre el principio de ponderación de intereses en el estado de necesidad”, *El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Pamplona, 2001.

BLANCO BAREA, José Ángel:

- “Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho Penal Español”, *Revista de Estudios Jurídicos*, Universidad de Jaén, N° 8, 2008.

BLANCO LOZANO, Carlos:

- “El delito de usurpación en sus orígenes y en el Código penal de 1995”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 6, 1996.
- *Derecho Penal. Parte General*, La Ley, Madrid, 2003.
- *Tratado de Derecho penal español (II): El sistema de la Parte Especial (Vol. I): Delitos contra bienes jurídicos individuales*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2005.
- “Lección 4ª.- Extorsión. Usurpación”, *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial. Tomo II. Adaptadas a la Ley Orgánica 5/2010 de Reforma del Código Penal*, Tecnos, Madrid, 2011.

BLASCO DÍAZ, José Luis:

- “Seguridad ciudadana y potestad sancionadora”, *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

BOLEA BARDÓN, Carolina:

- “El exceso intensivo en la legítima defensa putativa”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 3, 2001.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano:

- “Lección XXII.- Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (V)”, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 5ª ed. revisada y actualizada a la Ley Orgánica 1/2015, Valencia, 2016.

BOUAZZA ARIÑO, Omar:

- “Respeto a la vida privada y protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, N° 160, enero-abril de 2003.

BRAGE CENDÁN, Santiago B.:

- "El denominado delito de usurpación pacífica de inmuebles (una forma de recuperar la posesión a través de la vía penal)", *El Consultor Inmobiliario*, La Ley, septiembre de 2002.

BREAU GARCÍA, José:

- *Causas de justificación que afectan a la actividad policial*, Trabajo Fin de Máster, Escuela Nacional de Policía, Ávila, junio de 2014.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan José:

- *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A, 4ª ed. Aumentada, corregida y puesta al día por Hernán HORMAZÁN MALARÉE, Barcelona, 1994.

BUSTOS RUBIO, Miguel:

- “Más allá del injusto culpable: los presupuestos de la punibilidad”, *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXV, 2015.

CABEZUDO BAJO, María José:

- *La inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*, Iustel, Madrid, 2004.

CABRERA CABRERA, Pedro José; MALGESINI, Graciela; y LÓPEZ RUIZ, José Antonio:

- *Un techo y un futuro. Buenas prácticas en la intervención social con personas sin hogar*, Icaria, Barcelona, 2002.

CÁCERES RUIZ, Luis:

- *Delitos contra el Patrimonio: Aspectos Penales y Criminológicos. Especial referencia a Badajoz*, Visión Net, Madrid, 2006.

CALABUIG COSTA, María Luisa:

- “Título XIII. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Capítulo Quinto. De la Usurpación”, *Comentarios al Código Penal (Parte Especial, artículos 138 a 639)*, Grupo Difusión, Madrid, 2008.

CALDERÓN CEREZO, A.:

- “Capítulo X. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (I)”, *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*, Deusto Jurídico, Barcelona, 2005.

CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J. A.:

- *Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial*, Bosch, Barcelona, 2001.
- *Código Penal comentado*, Deusto Jurídico, Barcelona, 2004.

CAMARENA GRAU, Salvador:

- “Delito de robo con violencia o intimidación”, *Revista del Poder Judicial*, CGPJ, Nº 72, cuarto trimestre, 2003.

CÁRCABA FERNÁNDEZ, María:

- *La compilación del Derecho civil asturiano. Conceptos, estudios doctrinales, soluciones notariales y jurisprudencia regional*, Reus S.A, Madrid, 2001.

CARDONA TORRES, Juan:

- *Derecho penal. Parte Especial. Adaptado a la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, Bosch, Barcelona, 2010.

CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio:

- “Facultades y prerrogativas para la defensa de los patrimonios públicos. La intervención. El deslinde”, *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

CARUSO FONTÁN, Viviana:

- “El acoso inmobiliario como agravante del delito de coacciones y su posible incidencia en el concepto de violencia”, *Eguzkilore*, Nº 25, diciembre de 2011.

CASAS VALLÈS, Ramón:

- “Inviolabilidad domiciliaria y derecho a la intimidad”, *Revista Jurídica de Catalunya*, Nº 1, 1987.

CASTÁN TOBEÑAS, José:

- *Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo Segundo, Derecho de Cosas, Volumen Segundo, Los derechos reales restringidos*, Reus, 13ª ed. (reimpresión puesta al día por Pascual MARÍN PÉREZ), Madrid, 1986.
- *Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo Segundo, Derecho de Cosas, Volumen Primero, Los derechos reales en general. El dominio. La posesión*, Reus, 14ª ed., Madrid, 1992.

CASTIÑEIRA PALOU, Mª Teresa y ESTRADA I CUADRAS, Albert:

- “Tema 7. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Atelier, 4ª ed., Barcelona, 2015.

CEREZO MIR, José:

- “Culpabilidad y pena”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 33, Fasc. /Mes 2, 1980.
- *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Tecnos, Madrid, 1982.
- *Curso de Derecho Penal Español. Parte General. Teoría jurídica del delito/1*, Tecnos, 5ª ed., Madrid, 1997.
- *Curso de Derecho Penal Español. Parte General. II. Teoría jurídica del delito*, Tecnos, Madrid, 2004.

CERRATO NIETO, Lucas Luis:

- *El movimiento okupa en España*, Trabajo Fin de Master, Centro de Formación del Cuerpo Nacional de Policía, Ávila, diciembre de 2009.

CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta:

- *El delito de coacciones en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- “Limitaciones al ejercicio de la violencia policial en los supuestos de resistencia pasiva”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº 9, 2013.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio:

- *Tráfico inmobiliario y Derecho Penal. Estudio dogmático y jurisprudencial del fraude y otros ilícitos penales en el sector inmobiliario*, Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas, Madrid, 1997.

CID MOLINÉ, José:

- “Notas acerca de las definiciones dogmáticas de concurso de delitos (1)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 47, Fasc. /Mes. 1, 1994.

CIRRE RODRÍGUEZ, María:

- *La usurpación de bienes inmuebles. Análisis desde la perspectiva penal, civil y administrativa. Aspectos procesales*, Trabajo Fin de Máster, Escuela Nacional de Policía, Ávila, mayo de 2019.

COBB, Christopher H.:

- “El agit-prop cultural en la guerra civil”, *Studia histórica. Historia contemporánea*, Nº 10-11, 1992-1993.

COBO DEL ROSAL, Manuel:

- “La punibilidad en el sistema de la Parte general del Derecho penal español”, *Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela*, 1981.

COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S:

- *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, 5ª ed., Valencia, 1999.

COBO DEL ROSAL PÉREZ, Gabriela:

- “El proceso de elaboración del Código penal de 1928”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXXXII, 2012.

COCA VILA, Ivó:

- “Entre la responsabilidad y la solidaridad. El estado de necesidad defensivo”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, Nº1, 2011.

COHN-BENDIT, Dany:

- *La revolución y nosotros, que la quisimos tanto*, Anagrama, Barcelona, 1987.

COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel:

- *Delitos contra el patrimonio*, La Ley, Madrid, 2007.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido:

- *Estafas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997.
- *Código Penal Comentado. Tomo I*, Bosch, 2ª ed., Barcelona, 2004.
- *Contestaciones de Derecho penal al programa de la judicatura. Parte Especial. Temas 27 a 70*, Colex, 4ª ed., Madrid 2004.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu:

- *Manual práctico de Derecho Penal. Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2004.

CORDERO DEL CASTILLO, Prisciliano:

- “Los sin techo en España”, *Humanismo y Trabajo Social*, Universidad de León, N° 6, 2007.

CÓRDOBA RODA, Juan:

- *Comentarios al Código penal. Tomo II*, Ariel, Barcelona, 1972.

CORONAS GONZÁLEZ, Santos M.:

- *Manual de Historia del Derecho Español*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 1999.

CORZO, Antonio:

- *Código Penal reformado*, Imprenta de S. Omaña, Madrid, 1850.

COSSÍO CORRAL, Alfonso de:

- *Instituciones de Derecho Civil 2, Derechos Reales. Derecho de familia y Sucesiones*, Alianza Editorial, Madrid, 1975.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín:

- “La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal (I)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 32, Fasc. /Mes. 2, 1979.
- *El Derecho Penal español. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito*, Dykinson S.L, Madrid, 2002.

CUERDA ARNAU, María Luisa:

- *El miedo insuperable. Su delimitación frente al estado de necesidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- “Lección XLI.- Delitos contra el orden público”, *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, 5ª ed., Valencia, 2016.
- “Lección XXI.- Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IV): Robo con violencia o intimidación en las personas. Extorsión”, *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, 5ª ed., Valencia, 2016.

CUERDA ARNAU, María Luisa y GARCÍA AMADO, Juan Antonio:

- “Presentación: ley, interpretación de la ley y efectividad de los derechos fundamentales”, *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

CUERDA RIEZU, Antonio:

- *Concurso de delitos y determinación de la pena: análisis legal, doctrinal y jurisprudencial*, Tecnos, Madrid, 1992.
- “La prueba de las eximentes en el proceso penal: ¿obligación de la defensa o de la acusación?” *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, N °2, 2014.

DE ELENA MURILLO, Victorio:

- “De la usurpación”, *Código Penal. Tomo II. Parte Especial. Volumen I (artículos 138 al 262)*, Factum Libri Ediciones S.L., Madrid, 2009.

DE ESTEBAN, Jorge y GOZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro José:

- *Curso de Derecho Constitucional Español I*, Servicio Publicaciones Facultad Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1994.

DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes:

- “Capítulo XLII. Allanamiento de domicilio de personas jurídicas o establecimiento público”, *Penal de empresa 2004-2005*, Francis Lefebvre, Madrid, 2003.

DE LA MATA BARRANCO, Norberto Javier:

- “Perjuicio patrimonial sin menoscabo económico (disminución monetariamente evaluable) en el delito de estafa”, *Poder Judicial*, N° 34, 1994.

DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, José Luis:

- “Aproximación a una teoría general del patrimonio”, *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto de 1991.

DE REINA TARTIÈRE, Gabriel:

- *Derecho Civil. Derechos Reales*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2012.

DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario:

- “De la usurpación”, *Comentarios al Código Penal*, Iustel, Madrid, 2007.
- *La nueva regulación de las faltas como delitos leves, infracciones administrativas o ilícitos civiles tras la reforma penal de 2015*, Bosch, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), 2015.

DEL CARPIO DELGADO, Juana:

- “La regulación de los delitos de hurto tras la reforma de 2015 del Código Penal”, *Diario La Ley*, N° 8642, Sección Doctrina, 10 de noviembre de 2015.

DEL POZO PÉREZ, Marta:

- *Diligencias de investigación y cadena de custodia*, Sepín, Madrid, 2014.

DEPARTAMENTO JURÍDICO DE SEPÍN:

- “Tratamiento penal del fenómeno okupa”, *SepínNET revista. Práctica penal*, N° 36, 2007.

DÍAZ PÉREZ, José Luis:

- *Entradas y registros por propia autoridad*, Trabajo Fin de Máster, Escuela Nacional de Policía, Ávila, junio de 2016.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel:

- *Los elementos formativos del tipo penal y la teoría del error*, *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Vol. 1, Universidad de Valencia, Valencia, 1998.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis:

- “El bien jurídico protegido en el derecho penal garantista”, *Jueces para la democracia*, N° 30, 1997.
- *Derecho Penal Español. Parte General en esquemas*, Tirant Lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2011.
- “La categoría de la punibilidad en el Derecho penal español”, *Cuadernos de Derecho Penal*, N° 18, julio-diciembre 2017.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis; GRACIA MARTÍN, Luis; y LAURENZO COPELLO, Patricia:

- *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

DÍEZ-PICAZO, Luis:

- *Fundamentos del Derecho civil patrimonial, Tomo II*, Civitas, Madrid, 1995.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio:

- *Instituciones de Derecho Civil, Volumen II/1, Derechos reales*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1998.
- *Sistema de Derecho Civil, vol. III, Tomo I*, Tecnos, 9ª ed., Madrid, 2019.

DOMÍNGUEZ AGUDO, María Isabel:

- *Estudio léxico de iura y leges en el Derecho romano vulgar occidental*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Filología, 2003.

DOMÍNGUEZ SÁNCHEZ-PINILLA, Mario:

- “Dentro, contra y desde abajo: reapropiación social y construcción de lo político en el movimiento okupa”, *Okupaciones en movimiento. Derivas, estrategias y prácticas*, Tierradenadie Ediciones, Madrid, 2010.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego:

- *Manual de Derecho Civil Español, Volumen II, Derechos Reales*, Editoriales de Derecho Reunidas, 7ª ed., Madrid, 1985.

EXPÓSITO GÓMEZ, Enriqueta:

- “La regulación de los derechos en los nuevos Estatutos de autonomía”, *Revista d'estudis autonòmics i federals*, N° 5, 2007.

FACAL NÚÑEZ, Ernesto:

- *Entrada y registro por propia autoridad -Análisis jurisprudencial de los distintos supuestos previstos en el 553 LECrim*, Trabajo Fin de Máster, Escuela Nacional de Policía, Ávila, abril de 2017.

FARALDO CABANA, Patricia:

- *Las causas de levantamiento de la pena*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo:

- “La Teoría de la ignorancia deliberada en Derecho Penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, N° 3, 2015.

FELIP I SABORIT, David:

- *Error iuris. El conocimiento de la antijuridicidad y el art. 14 del Código Penal*, Atelier, Barcelona, 2000.

FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel:

- “Comentario al artículo 245 párrafo 2º”, *Sección Doctrina*, 1997, Ref. D-223, Tomo 4, La Ley Nº 21780, 2001.

FERNÁNDEZ CAMPOS, Juan Antonio:

- “La transmisibilidad de los derechos reales de uso y habitación (análisis de los artículos 523 y 525 del Código Civil”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, Nº 17, 1999.

FERNÁNDEZ DOMINGO, Jesús Ignacio:

- *Los derechos reales de uso y habitación*, Dykinson S.L., Madrid, 1994.

FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo:

- *Instituciones de Derecho penal económico y de la empresa*, Lex Nova – Thomson Reuters, Madrid, 2013.

FERRANDO NICOLAU, Esperanza:

- “El derecho a una vivienda digna y adecuada”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Nº 9, 1992.

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos:

- “Punibilidad y proceso penal”, *Revista General de Derecho Penal*, Nº 10, 2008.

FLORES MENDOZA, Fátima:

- *La objeción de conciencia en derecho penal*, Comares, Granada, 2001.

GALLEGO SOLER, José Ignacio:

- “Tema 9. Delitos contra bienes jurídico patrimoniales (I)”, *Manual práctico de Derecho Penal. Parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., ampliada y puesta al día, Valencia, 2004.
- “Libro II, Título XIII, Capítulo V, De la usurpación”, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

GANZENMÜLLER ROIG, Carlos, ESCUDERO MORATALLA, José Francisco, y FRIGOLA VALLINA, Joaquín:

- “Causas que eximen de la responsabilidad criminal (Arts. 19 y 20 CP)”, *Eximentes, atenuantes y agravantes en el Código Penal de 1995. Personas criminalmente responsables*, Bosch, Barcelona, 2000.

GARBERÍ LLOBREGAT, José:

- “La flagrancia habilitadora de la entrada y registro sin autorización judicial”, *Revista Colex*, Nº 8, 1993.

GARCÍA ARÁN, Mercedes:

- “Culpabilidad, legitimación y proceso”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 41, Fasc. /Mes 1, 1988.

- *El delito de hurto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

GARCÍA MACHO, Ricardo Jesús:

- “La inviolabilidad del domicilio”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 32, enero-marzo de 1982.
- *Las aporías de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982.
- “Los derechos fundamentales y el derecho a una vivienda como derechos funcionales de libertad”, *Revista catalana de dret public*, N° 38, 2009.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio:

- *Introducción al Derecho Penal. Volumen I. Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 5ª ed., Madrid, 2012.
- *Introducción al Derecho Penal. Volumen II. Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 5ª ed., Madrid, 2012.
- *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, Tirant lo Blanch, 7ª ed., Valencia, 2013.

GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto:

- “De la Usurpación”, *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia. Tomo II (arts. 245 a 639 y Disposiciones)*, Sepín, 3ª ed., Madrid, 2010.
- “Comentario Artículo 245. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, de Código Penal”, *Revista Sepín*, SP/DOCT/14572, marzo de 2011.
- “Libro II. Título XIII. Capítulo II. Artículo 242”, *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*, Sepín, 4ª ed., Madrid, 2016, p. 1722.
- “Libro II. Título XIII. Capítulo V. Artículo 245”, *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*, Sepín, 4ª ed., Madrid, 2016.

GARCÍA PÉREZ, Octavio:

- *La punibilidad en el Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

GARCÍA ROSAURO, Gabriel:

- “La aplicación del Código penal de 1928 en la provincia de Murcia: acercamiento a una tipología de la delincuencia murciana en los últimos años de la Dictadura de Primo de Rivera”, *MVRGETANA*, N° 126, Año LXIII, 2012.

GARCÍA VALLEDOR, Ricardo:

- *Análisis legal y jurisprudencial de lugares objeto de entrada y registro. Referencia a espacios sometidos a garantías procesales específicas*, Trabajo Fin de Máster, Escuela Nacional de Policía, Ávila, mayo de 2019.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique:

- “A vueltas con la imputación objetiva, la participación delictiva, la omisión impropia y el Derecho penal de la culpabilidad”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LXVI, N° 1, 2013.

GUITART I GUIXER, Ramona:

- “Capítulo VII.- Entrada domiciliaria. El desalojo de okupas en el orden contencioso administrativo”, *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Bosch, 2ª ed., Madrid, 2018.

GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel:

- *Teoría jurídica del delito*, Civitas, Madrid, 1984.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis:

- “Concreciones en torno al registro domiciliario en el proceso penal español”, *Revista de Derecho Procesal*, N° 13, 1993.

GÓMEZ IBARGUREN, Pedro:

- “El fenómeno okupa desde la perspectiva del Derecho Penal. El artículo 245.2 CP y sus límites”, *Economist&Jurist*, N° 116, año XIV, diciembre 2007-enero 2008.
- *El tratamiento del fenómeno "okupa" en el Derecho Español*, Bosch, Sabadell, 2009.

GÓMEZ RIVERO, M^a del Carmen, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M^a Isabel y NÚÑEZ CASTAÑO, Elena:

- *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte General*, Tecnos, 3^a ed., Madrid, 2015.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel:

- *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

GONZÁLEZ –TREVIANO, Pedro J.:

- *La inviolabilidad del domicilio*, Tecnos, Madrid, 1992.

GONZÁLEZ CERRÓN, Ricardo:

- “Los delitos relativos a la usurpación”, *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, N° VI, 1999.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis:

- “Lección XXIII.- Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (VI): Estafas”, *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, 5^a ed., Valencia, 2016.
- “Lección XXIV: Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (VII): Administración desleal. Apropiación indebida. Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”, *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, 5^a ed., Valencia, 2016.
- “Lección XV. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, *Derecho penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 5^a ed., Valencia, 2016.

GONZÁLEZ GARCÍA, Robert:

- “La okupación y las políticas públicas: negociación, legalización y gestión local del conflicto urbano”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004.
- “Sociologando: Movimientos sociales y vivienda en España”, *Boletín Científico Sapiens Research*, Vol. 6, N° 1, 2016.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, José Antonio:

- “El domicilio y su inviolabilidad”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y jurídicas de Elche*, N° 3, 2008.

GONZÁLEZ RUS, Juan José:

- *Bien jurídico y Constitución (bases para una teoría)*, Fundación Juan March, Madrid, 1983.

- “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (IV). Extorsión. Robo y hurto de uso de vehículos. Usurpación”, *Derecho Penal español. Parte Especial*, Dykinson S.L, 2ª ed., Madrid, 2005.
- “Capítulo 22.- Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (IV). Extorsión. Robo y hurto de uso de vehículos. Usurpación”, *Sistema de Derecho penal español. Parte Especial*, Dykinson S.L, Madrid, 2011.
- “La supresión del libro III y los delitos leves”, *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson S.L, Madrid, 2015.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás:

- “Entrada y registro en domicilio”, *La restricción de los Derechos Fundamentales de la persona en el proceso penal, Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ*, Nº 120, 1993.

GRACIA MARTÍN, Luis:

- “El iter criminis en el Código Penal español de 1995”, *Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ*, Nº 27, 1996.

GRECO, Luis:

- “Comentario al artículo de Ramón Ragués”, *Discusiones*, Nº 13-2, 2013.

GRIMA LIZANDRA, Vicente:

- *Los delitos de torturas y de tratos degradantes por funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro:

- *El Código Penal de 1870 concordado y comentado, Tomo I*, Hijos de J.A. García, 2ª ed., Madrid, 1902.

GUÉREZ TRICARICO, Pablo:

- “Capítulo 30.- Delitos patrimoniales y contra el orden socioeconómico. Sección 6ª. Usurpación”, *Memento Práctico. Francis Lefebvre. Penal 2011*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011.

GUINARTE CABADA, Gumersindo:

- “El concurso medial de delitos”, *Estudios Penales y Criminológicos*, Nº 13, 1988-1989.

GUTIÉRREZ, BARBARRUSA, Virginia:

- “Ocupación y movimiento vecinal”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004.

HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco:

- *Introducción a la criminología y al Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

HAVA GARCÍA, Esther:

- “Tema XXX.- Usurpación”, *Esquemas de la Parte Especial del Derecho Penal (I)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José:

- “Supuestos constitucionales que posibilitan la entrada y registro en domicilio”, *Revista de Derecho Penal*, Nº 36, 2012.

HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier y RAMÍREZ ORTIZ, José Luis:

- “Las consecuencias procesales de la reforma”, *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015.

HERRANZ CASTILLO, Rafael:

- “La desobediencia civil, ocupación y derecho a la vivienda”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, N° 435, 2000.

HERRERO HERRERO, César:

- *Infracciones penales patrimoniales*, Dykinson S.L, Madrid, 2000.

HERREROS SALA, Tomás:

- “Movimiento de las okupaciones y movimientos sociales: elementos de análisis para el caso de Cataluña”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004.

HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe:

- *La exigente del miedo insuperable en el Derecho penal común y militar español*, Bosch, Barcelona, 1991.

HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán:

- *Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho (el objeto protegido por la norma penal)*, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A, Barcelona, 1991.

HUERTA TOCILDO, Susana:

- *Protección penal del patrimonio inmobiliario*, Civitas, Madrid, 1980.

IZU BELLOSO, Miguel José:

- “Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 58, 1988.

JAKOBS, Günter:

- *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A, Madrid, 1995.

JERICÓ OJER, Leticia:

- “La desobediencia civil: concepto y tratamiento jurídico penal”, *Revista jurídica de Navarra*, N° 39, 2005.

JESCHECK, Hans-Heinrich:

- *Tratado de Derecho penal, parte general*, Traduc. MANZANARES SAMANIEGO, Comares, 4ª ed., Granada, 1993.

JIMÉNEZ ASÚA, Luis:

- *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, Abeledo-Perrolt Editorial Sudamericana S.A., 3ª ed., Buenos Aires, 1958.

JIMÉNEZ DÍAZ, María José:

- “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 17-19, 2015.

JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel:

- *Usurpación pacífica de inmuebles*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho penal, 2017.
- *La ocupación de inmuebles en el Código Penal español*, Reus, Madrid, 2018

JORGE BARREIRO, Agustín:

- *El allanamiento de morada*, Tecnos, Madrid, 1987.
- “Capítulo 27.- Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. Secc. 2ª.- Allanamiento”, *Memento Práctico. Francis Lefebvre. Penal 2011*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011.

JOSHI JUBERT, Ujala:

- *La doctrina de las “actio libera in causa” en Derecho Penal (ausencia de acción o inimputabilidad provocadas por el sujeto)*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1992.
- “Unidad de hecho y concurso medial de delitos”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 45, Fasc. /Mes 2, 1992.

KEARNS, Kevin C.:

- “Intraurban Squatting in London”, *Annals of the Association of American Geographers*, Vol. 69, N° 4, diciembre de 1979.

KING P. D.:

- *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, Traduc. RODRÍGUEZ ALONSO, Manuel, Alianza Editorial, Madrid, 1981.

LACRUZ BERDEJO, José Antonio:

- *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho*, Dykinson S.L, 6ª ed., Madrid, 2008.

LAMARCA PÉREZ, Carmen:

- “Tema 6. Delitos contra la libertad”, *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson S.L, 2ª ed., Madrid, 2017.
- “Tema 25.- Delitos contra el orden público”, *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, 2ª ed., Madrid, 2017.

LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción:

- *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1996.
- *Derecho Penal Español. Parte General*, Tecnos, 9ª ed., Madrid, 2015.

LARRAURI PIJOAN, Elena:

- “Allanamiento de morada y el derecho a la vivienda”, *Cuadernos de Política Criminal*, N° 23, 1984.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos:

- *Curso de Derecho Civil patrimonial. Introducción al Derecho*, Tecnos, 17ª ed., Madrid, 2011.
- *Compendio de Derechos Reales. Derechos Reales e Hipotecario*, Marcial Pons, 7ª ed. actualizada con la colaboración de ZURITA MARTÍN, Isabel; MARIÑO DE ANDRÉS, Ángel M.; y NUÑEZ MUÑIZ, Carmen, Madrid-Barcelona-Buenos Aires- São Paulo, 2018.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, MENDOZA HUERGO, Blanca, y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo:

- *Código Penal*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

LATORRE LATORRE, Virgilio:

- *Desde la tolerancia*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.

LAURENZO COPELLO, Patricia:

- *Dolo y conocimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

LAVADO GÓMEZ, Manuel:

- *Desalojo de “okupas”*, Trabajo Fin de Máster, Centro de Formación del Cuerpo Nacional de Policía, Ávila, noviembre de 2010.

LINACERO DE LA FUENTE, María:

- *Derecho Civil I. Introducción al Derecho Civil. Derecho de la persona. Derecho subjetivo. Negocio jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

LISÓN TOLOSANA, Carmelo:

- *Antropología cultural de Galicia, Siglo XXI*, Madrid, 1971.

LLOBET ANGLÍ, Mariona:

- “Tema 18.- Delitos contra el orden público”, *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, Atelier, 4ª ed. adaptada a la LO 1/2015 de reforma del CP, Barcelona, 2015.

LLOBET ESTANY, Marta:

- “Contracultura. Creatividad y redes sociales en el movimiento okupa”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004.

LLOP CUENCA Pilar:

- “Libro II. Capítulo V del Título XIII. De la usurpación”, *Doctrina Penal de los Tribunales Españoles*, TOL349.019, 2003.

LÓPEZ DÍAZ, Claudia:

- *Código Penal Alemán* (traducción sobre el original de Strafgesetzbuch, 32ª cd, editado por Deutscher Taschenbuch Verlag, des Verlages C.H. Beck München 1998), Universidad Externado de Colombia, 1999.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando:

- “Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, N° 225, enero-marzo de 1985.
- *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, Barcelona, 2010.

LORENTE VELASCO, Susana Mª:

- *Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de resistencia y desobediencia*, Dykinson S.L., Madrid, 2010.

LORENZI FERNÁNDEZ, Elísabeth:

- “Centro social en movimiento. Los talleres de auto-reparación de bicicletas en espacios autogestionados”, *Okupaciones en movimiento. Derivas, estrategias y prácticas*, Tierradenadie Ediciones, Madrid, 2010.

LORENZO MERINO, Fernando José:

- *La opción de compra en el derecho español*, Tórculo, Santiago de Compostela, 1992.

LUZÓN CUESTA, José María:

- *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Dykinson S.L., 23ª ed., Madrid, 2017.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel:

- “Legítima defensa y estado de necesidad defensivo”, *Estudios Penales*, Barcelona, 1991.
- *Curso de Derecho Penal. Parte General*, T. I. Universitas, Madrid, 1996.
- Aspectos esenciales de la legítima defensa, B de F, 2ª ed., Buenos Aires (Argentina), 2002.
- “Actuación en conciencia y objeción de conciencia como causa de justificación y como causa de exculpación frente a la punición del delincuente por convicción”, *Revista de Derecho*, Nº 17, 2014.
- “Exculpación por inexigibilidad penal individual”, *Revista Justiça e Sistema Criminal*, Vol. 8, Nº 14, jan. /jun. 2016.
- *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2016.

MACIÀ GÓMEZ, Ramón y ROIG ALTOZANO, Marina:

- *Nuevo Código Penal de 1995*, Cedecs, Barcelona, 1996.

MADRID, David y MURCIA, Jorge:

- *Tribus urbanas. Ritos, símbolos y costumbres*, Arcopress, Córdoba, 2008.

MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo:

- “Libro II, Título XIII, Capítulo V, De la usurpación”, *Código Penal (comentarios y jurisprudencia). Tomo II. Arts. 138-163*, Comares, 3ª ed., Granada, 2002.

MAGRO SERVET, V:

- “Ocupación ilegal de inmuebles; ¿Delito del art. 245.2 CP o precario?” *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, Nº 85, Año 8, septiembre de 2011.

MANRESA Y NAVARRO, José María:

- “Sobre el procedimiento criminal en los casos de despojo, ó sea en el delito de usurpación de una cosa inmueble ó de un derecho real de agena pertenencia”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Año Primero, Tomo I, 1853.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis:

- “La llamada usurpación pacífica: artículo 245.2 del Código Penal”, *Actualidad Penal*, Nº 40, 1997.
- “Comentarios al Código Penal. Artículo 245”, *Comentarios al Código Penal. Tomo VIII. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Artículos 234 a 272*, Edersa, Madrid, 2005.

- *Código Penal (Adaptado a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio). Comentarios y jurisprudencia. Tomo II. Parte Especial (artículos 138 a 639)*, Comares, Granada, 2010.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis y ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis:

- “Título Decimotercero.- De los delitos contra la propiedad. Capítulo Tercero. De la usurpación”, *Código Penal (comentarios y jurisprudencia)*, Comares, Granada, 1987.

MAPELLI CAFFARENA, Borja:

- *Las consecuencias jurídicas del delito*, Thomson-Civitas, 5ª ed., Pamplona, 2011.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena:

- “Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y los concursos de delitos”, *Lecciones de Derecho Penal (Parte General)*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2015.

MARINAS SÁNCHEZ, Marina:

- “Derribando los muros del género: mujer y okupación”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004.

MARTÍ MARTÍ, Joaquim:

- “Proceso de desahucio frente a los colectivos *ocupas*”, *Diario La Ley*, N° 7442, 2010.
- “Los colectivos *ocupas* y la respuesta del Derecho Penal”, *Diario La Ley*, N° 7556, 2011.
- “La protección del derecho penal frente a la ocupación de los bienes inmuebles por colectivos *ocupas*”, *Diario La Ley*, n° 7999, Sección Tribuna, 11 de enero de 2013.

MARTÍN ANCÍN, Francisco:

- *Policía y legítima defensa*, División de Formación y Perfeccionamiento – Escuela Nacional de Policía, Madrid, 2014.

MARTÍN MORALES, Ricardo:

- “Entrada en domicilio por causa de delito flagrante (a propósito de las SSTC 341/1993 y 94/1996)”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 01-02, 1999.

MARTÍNEZ CANTÓN, Silvia:

- *La ponderación en el estado de necesidad*, Secretariado de publicaciones de la Universidad de León, León, 2006.

MARTÍNEZ GARCÍA, Ángel Santiago:

- “De la usurpación”, *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, 2ª ed., Valladolid, 2011.

MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel:

- *Okupaciones de viviendas y centros sociales. Autogestión, contracultura y conflictos urbanos*, Virus, Barcelona, 2002.
- “Viviendas y centros sociales en el movimiento de okupación: entre la autogestión doméstica y la reestructuración urbana”, *Scripta Nova, Revista electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Vol. VII, N° 146, 1 de agosto de 2003.

- “Del urbanismo a la autogestión: una historia posible del movimiento de okupación en España”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004.
- “Identidades nómadas en el movimiento okupa en España”, *Sociedad y Utopía. Revista de Ciencias Sociales*, N° 32, noviembre de 2008.
- “Los procesos de institucionalización en el movimiento de okupaciones. Estrategias, discursos y experiencias”, *Okupaciones en movimiento. Derivas, estrategias y prácticas*, Tierradenadie Ediciones, Madrid, 2010.

MARTÍNEZ PÉREZ, Carlos:

- Las condiciones objetivas de punibilidad, Edersa, Madrid, 1989.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos:

- *El delito fiscal*, Montecorvo, Madrid, 1982.
- *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2007.

MATIA PORTILLA, Francisco Javier:

- *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 1997.
- “El derecho a la inviolabilidad del domicilio”, *Iustel*, 6 de julio de 2015.

MAYER LUX, Laura:

- “El ánimo de lucro en los delitos contra los intereses patrimoniales”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° XLII, 2014.

MAZA MARTÍN, José Manuel:

- “De la usurpación”, *Comentarios al Código Penal. Tomo 3 (arts. 205 al 318)*, Bosch, Barcelona, 2007.

MEDINA DE LEMUS, Manuel:

- *Derecho Civil de bienes, derechos reales e inmobiliario registral. Tomo I: bienes, posesión y Propiedades*, Dykinson S.L, Madrid, 2003.

MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel:

- *Leyes penales de España*, Instituto editorial Reus, Madrid, 1936.

MELENDO PARDOS, Mariano:

- *El concepto material de culpabilidad y el principio de inexigibilidad. Sobre el nacimiento y evolución de las concepciones normativas*, Comares, Granada, 2002.

MENDES DE CARVALHO, Érika:

- “Las condiciones objetivas de punibilidad impropias: vestigios de la responsabilidad objetiva en el Código español”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 17, 2006.

MESTRE DELGADO, Esteban:

- “Delitos contra el Patrimonio y contra el Orden Socioeconómico”, *Derecho Penal. Parte especial*, COLEX, 2ª ed., Madrid, 2004.
- “Tema 13. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson S.L, 2ª ed., Madrid, 2017.

MINGUIJÓN ADRIÁN, Juan Salvador:

- *Historia del Derecho español*, Labor, 3ª ed., Barcelona, 1943.

MIR PUIG, Santiago:

- “El delito de coacciones en el Código penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Fasc. II, 1977.
- “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del Ius puniendi”, *Estudios penales y criminológicos*, N° XIV, 1989-1990.
- *Introducción a las bases del Derecho Penal. Concepto y método*, B de F. Julio César Faira – Editor, 2ª ed., Montevideo, 2003.
- *Estado, Pena y Delito*, B de F. Julio César Faira – Editor, Montevideo, 2006.
- “Límites del normativismo en Derecho penal”, *Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ*, N° 8, 2007.
- *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor, 10ª ed., Barcelona, 2016.

MIRA BENAVENT, Javier:

- “El concepto de violencia en el delito de coacciones”, *Cuadernos de Política Criminal*, N° 22, 1984.

MIRAGAYA PÉREZ, Claudia:

- *Análisis del uso de la fuerza por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con la eximente de cumplimiento de un deber*, Trabajo Fin de Grado, Universidad de Cantabria, 2017.

MIRAPEIX LACASA, Nuria:

- *La usurpación pacífica de inmuebles*, Tesis doctoral, Pompeu Fabra, Departamento de Derecho, Barcelona, 2015.
- “Las ocupaciones de inmuebles por motivos de necesidad”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 20-22, 2018.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando:

- “Capítulo 5.- Hecho antijurídico. Sección 2.- Tipicidad en los delitos activos. I.- Tipicidad”, *Memento Práctico. Francis Lefebvre. Penal 2011*, Francis Lebfevre, Madrid, 2011.
- “Capítulo 7.- Formas imperfectas de ejecución del delito”, *Memento Práctico. Francis Lefebvre. Penal 2011*, Francis Lebfevre, Madrid, 2011.
- “Capítulo 28.- Delitos contra el honor”, *Memento Práctico. Francis Lefebvre. Penal 2011*, Francis Lebfevre, Madrid, 2011.

MOLINA RECIO, Raúl; CEJUDO CÓRDOBA, Rafael; GAVILÁN SÁNCHEZ, Juan Antonio; LÓPEZ RUIZ, María de los Ángeles; y MIALDEA BAENA, Antonio:

- “En los márgenes de la ciudad transitada: el movimiento okupa como disidencia social”, *Ámbitos: Revista de Estudios de Ciencias Sociales y Humanidades de Córdoba*, N° 4, 2000.

MOLINA, Teresa:

- “La entrada y registro practicada por la policía en el supuesto de flagrancia y la posesión de drogas en domicilio particular”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, N° XXXVII, 2004.

MOMMSEN, Theodor:

- *El Derecho penal romano. Tomo II y último*, Traduc. DORADO MONTERO, Pedro, La España Moderna, Madrid, 1905 (reimpresión facsímil realizada por Analecta Ediciones y Libros SL, Pamplona, 1999).

MONSALVE ROMÁN, Waleska:

- *Movimiento okupa: praxis, redes sociales y formas de acción colectiva*, Trabajo Fin de Máster, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, Santiago de Chile, 2013.

MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel:

- “Las garantías constitucionales del proceso penal: el principio acusatorio”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, N° 1, 2002.

MONTIEL FERNÁNDEZ, Juan Pablo:

- *Fundamentos y límites de la analogía in bonam partem en el Derecho penal*, Tesis doctoral, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2008.

MORALES FERRER, Salvador y DAZA CORONADO, Sandra Milena:

- *El concepto de patrimonio y su aplicación en España*, Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 2016.

MORALES MUÑOZ, Emilia:

- “Diligencias de investigación: Registro domiciliario. Cuestiones generales y consentimiento titular. Situaciones de flagrancia (I)”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, N° 2036, 2007.

MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa:

- *El error sobre la punibilidad*, Tirant Lo Blanch, 4ª ed., Valencia, 2004.
- “La punibilidad”, *Lecciones de Derecho Penal (Parte General)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

MOZAS PILLADO, Juan:

- *La ocupación sin violencia. Análisis jurídico y operativa policial*, Trabajo Fin de Máster, Escuela Nacional de Policía, Ávila, noviembre de 2011.
- “Delitos contra el patrimonio. El concepto de fuerza”, *Revista Policía*, N° 321, mayo de 2018.
- “La simulación del delito. La denuncia falsa y otras conductas afines”, *Revista Policía*, N° 322, junio de 2018.
- “Los delitos de atentado, resistencia y desobediencia (parte I)”, *Revista Policía*, N° 323, julio/agosto de 2018.
- “Los delitos de atentado, resistencia y desobediencia (parte II)”, *Revista Policía*, N° 324, septiembre de 2018.
- “10 cuestiones relativas a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, *Revista Policía*, N° 330, marzo de 2019.
- “Breve análisis doctrinal y jurisprudencial de las modalidades agravadas de hurto (1ª parte)”, *Revista Policía*, N° 332, mayo de 2019.
- “Breve análisis doctrinal y jurisprudencial de las modalidades agravadas de hurto (2ª parte)”, *Revista Policía*, N° 333, junio de 2019.

MUÑOZ CASTILLO, José:

- *El derecho a una vivienda digna y adecuada. Eficacia y ordenación administrativa*, Colex, Madrid, 2000.

MUÑOZ CLARES, José:

- *El robo con violencia o intimidación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

MUÑOZ CONDE, Francisco:

- *Teoría general del delito*, Tirant lo Blanch, 3ª ed. Valencia, 2004.
- *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, 20ª ed., Valencia, 2015.

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes:

- *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, 9ª ed., Valencia, 2015.

MUÑOZ MACHADO, Santiago:

- *Diccionario del español jurídico*, Real Academia Española-Consejo General del Poder Judicial, Espasa Libros, Barcelona, 2016.

MUÑOZ MARÍN, Ángel:

- “Delito de usurpación. *Ocupas*”, *CEF Legal. Revista Práctica de Derecho. Comentarios y Casos Prácticos*, N° 98, 2009.

MUÑOZ SABATÉ, Luis:

- *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Praxis, 4ª ed., Barcelona, 1993.

NAVAS SÁNCHEZ, María del Mar:

- “¿Inviolabilidad o intimidad domiciliaria?”, *UNED. Revista de Derecho Político*, N° 81.

NOGUEIRA GANDÁSEGUI, Santiago:

- *Los delitos de usurpación de inmuebles en el Código Penal de 1995. Aspectos sustantivos y procesales*, Madrian Libros, Cambados (Pontevedra), 1999.

NOGUERAS CAPILLA, Sandra:

- “Capítulo VI.- La usurpación de inmuebles. Problemática del tratamiento penal como delito leve”, *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Bosch, 2ª ed., Madrid, 2018.

NUÑEZ CASTAÑO, Elena:

- “Lección XXII.- Delitos patrimoniales de enriquecimiento mediante apoderamiento (III): Otros delitos contra el patrimonio”, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte Especial (adaptado al EEEES)*, Tecnos, Madrid, 2010.

O’ CALLAGHAN, Xavier:

- *Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Derechos reales e hipotecario*, Editorial de Derecho reunidas S.A, 4ª ed., Madrid, 2002.

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio y HUERTA TOCILDO, Susana:

- *Derecho Penal. Parte General. Teoría Jurídica del delito*, Rafael Castellanos, 2ª ed., Madrid, 1986.

OLAIZOLA NOGALES, Inés:

- *El error de prohibición. Especial atención a los criterios para su apreciación y para la determinación de su vencibilidad o invencibilidad*, La Ley, Madrid, 2007.

OLIVAS DÍAZ, Amaya:

- “Castigar la disidencia. El movimiento de ocupación en el ordenamiento jurídico”, *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, Nº 54, Estudios, noviembre de 2005.

ORTIZ ÚRCULO, Juan Cesáreo:

- “Título XIII.- Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Artículo 245”, *Código Penal. Concordancias, Comentarios y Jurisprudencia*, Colex, 13ª ed., Madrid, 2010.

ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis:

- *Compendio de Derecho penal (Parte General y Parte Especial)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- *Compendio de Derecho penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, 7ª ed., Valencia, 2017.

ORTS BERENGUER, Enrique, GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, MATA LLÍN EVANGELIO, Ángela, y ROIG TORRES, Margarita:

- *Esquemas de Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2010.

PACHECO, Joaquín Francisco:

- *Comentario histórico, crítico y jurídico de las Leyes de Toro*, Imprenta Manuel Tello, Madrid, 1862.
- *El Código penal concordado y comentado. Volumen III*, Imprenta y fundición de Manuel Tello, Madrid, 1881.

PARDO FALCÓN, Javier:

- “Los derechos del artículo 18 de la Constitución Española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 34, 1992.

PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel:

- “El orden público como bien jurídico autónomo (y legítimo)”, *Derecho penal del Estado Social y Democrático de Derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid, 2010.

PASCUAL FERNÁNDEZ, Pedro:

- *El movimiento okupa en Barcelona: su evolución y la investigación policial*, Trabajo Fin de Máster, Centro de Formación del Cuerpo Nacional de Policía, Ávila, diciembre de 2010.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco:

- *Delitos contra el patrimonio (Comentarios de Derecho penal)*, Porrúa S.A, 7ª ed., México, 1995.

PEDRAZ PENALVA, Ernesto:

- “Reflexiones sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, Nº 1, 2003.

PEDREIRA GONZÁLEZ, Félix María:

- “Derecho penal material, Derecho procesal penal y prohibición de retroactividad”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 61, Fasc. /Mes 1, 2008.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel:

- *Derechos Reales. Derecho Hipotecario. Tomo I. Propiedad. Derechos Reales (excepto de garantía)*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001.

PÉREZ DEL VALLE, Carlos:

- *Conciencia y Derecho penal. Límites a la eficacia del Derecho penal en comportamientos de conciencia*, Comares, Granada, 1994.

PÉREZ GARRIDO, Isabel América:

- *Abordaje de las nuevas modalidades del delito de ocupación pacífica de bienes inmuebles desde una perspectiva policial*, Trabajo Fin de Máster, Escuela Nacional de Policía, Ávila, junio de 2018.

PÉREZ MANZANO, Mercedes:

- “Usurpación”, *Manual de Derecho penal. Parte Especial. Delitos patrimoniales y económicos*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2ª ed., Madrid, 1993.
- “Capítulo XII. Figuras afines: Extorsión. Robo y hurto de uso de vehículos. Usurpación”, *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid, 1998.

PÉREZ MARTÍN, Antonio:

- “El Fuero Real y Murcia”, *Anuario de Historia del Derecho español*, N° 54, 1984.

PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, José Manuel:

- *Curso de Historia del Derecho español. Introducción, fuentes y materiales institucionales*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1989.

PINTÓ RUIZ, José Juan:

- “El fenómeno “Okupa”: defensa del perjudicado. ¿Qué vías procesales tiene el poseedor legítimo para proteger su derecho?”, *Economist&Jurist*, N° 108, 2007.

PIQUÉ I BATALLÉ, David:

- *El fenomen okupa/antisistema circumscribit al districte de Gràcia (Barcelona), com a factor de risc per a la convivència i potencial focus de percepció d'inseguretat. Polítiques públiques de seguretat aplicables per evitar que esdevingui un problema d'ordre públic o delinqüencial i conseqüentment de solució únicament policial. La Síndrome de Sherwood*, Trabajo Fin de Máster en Políticas Públicas de Seguridad, UOC, diciembre de 2009.

POLAINO NAVARRETE, Miguel:

- *El bien jurídico en el Derecho penal*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974.
- *Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Tomo II*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 2013.

POMARES CINTAS, Esther:

- “La usurpación violenta, art. 245 CP”, *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.

PRIEMUS, Hugo:

- “Squatters and municipal policies to reduce vacancy. Evidence from The Netherlands”, ENRH Conference, Toulouse, 2011.

PRUIJT, Hans:

- “Okupar en Europa”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004.

PUPPO, Alberto:

- “Comentario a Mejor no saber Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal, de Ragués I Vallés”, *Ignorancia deliberada y Derecho Penal. Sección I: Discusión*, N° 13-2, 2013.

QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.:

- “Necesidad, legalidad y oportunidad (a propósito de la cobertura de la injerencia policial)”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 5, enero-marzo de 1990.
- *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Atelier, 5ª ed., Barcelona, 2008.

QUINTANAR DÍEZ, Manuel y ORTIZ NAVARRO, José Francisco:

- *Elementos de Derecho Penal. Parte General*, Tirant Lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2015.

QUINTANO RIPOLLES, Antonio:

- *Tratado de la Parte especial del Derecho penal. T. II*, Edersa, 2ª ed. puesta al día por GARCÍA VALDÉS, Madrid, 1977.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo:

- “Libro II: Título XIII (art. 245)”, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Thomson/Aranzadi, 4ª ed., Elcano (Navarra), 2005.
- “Libro II: Título XIII: Art. 245”, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Thomson/Aranzadi, 8ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2009.
- “De la usurpación”, *Comentarios al Código Penal español. Tomo II. (Artículos 234 a DF. 7ª)*, Aranzadi, 6ª ed., Pamplona, 2011.
- *Parte general del Derecho penal*, Aranzadi, 5ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2015.

RAGUÉS I VALLÉS, Ramón:

- *La ignorancia deliberada*, Atelier, Barcelona, 2008.
- “De nuevo, el dolo eventual: un enfoque revolucionario para un tema clásico”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, N° 3, 2012.
- “Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho Penal”, *Ignorancia deliberada y Derecho Penal. Sección I: Discusión*, N° 13-2, 2013.
- “Tema 4. Delitos contra la libertad”, *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Atelier, 4ª ed., Barcelona, 2015.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA:

- *Diccionario de la Lengua Española*, RAE, 23ª ed., actualizada en diciembre de 2017, versión electrónica.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA y CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL:

- *Diccionario del Español Jurídico*, RAE/CGPJ, 2019, versión electrónica.

REBOLLO VARGAS, Rafael:

- “De los robos”, *Esquemas de la parte Especial del Derecho Penal I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

REEVE, Kesia:

- *Squatting: a homelessness issue. An evidence review*, Centre for Regional Economic and Social Research, Sheffield Hallam University, september of 2011.

REQUEJO CONDE, Carmen:

- *La legítima defensa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

ROBERTSON, Roland:

- “Glocalization: Time-Space and Homogeneity-Heterogeneity”, *Global Modernities*, Sage Publications, London, 1995.

ROBLEDO VILLAR, A.:

- *Delitos contra el Patrimonio y el Orden Socioeconómico. Comentario a los artículos 234 a 289 del nuevo Código Penal*, Bosch, Barcelona, 1997.

ROBLES PLANAS, Ricardo:

- “Capítulo XI. Los delitos contra el patrimonio (I). IV. Usurpación”, *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, La Ley, Madrid, 2012.

ROBLES PLANAS, Ricardo y PASTOR MUÑOZ, Nuria:

- “Tema 12.- Delitos contra el patrimonio (III)”, *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, Atelier, 4ª ed. adaptada a la LO 1/2015 de reforma del CP, Barcelona, 2015.

ROCA AGAPITO, Luis:

- “Usurpación, alteración de lindes y distracción de aguas”, *Derecho Penal Español. Parte Especial I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

RODRÍGUEZ DE CEPEDA, Rafael:

- *Elementos de Derecho Natural*, Establecimiento Tipográfico Domenech, 8ª ed. corregida y aumentada por Antonio Guillén R. DE CEPEDA, Valencia, 1921.

RODRÍGUEZ DE MIGUEL RAMOS, Joaquín:

- “Artículo 268”, *Código Penal concordado y comentado con Jurisprudencia y Leyes penales especiales y complementarias*, La Ley, Madrid, 2011.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso:

- “Usurpación”, *Derecho penal español. Parte Especial*, Dykinson S.L, 15ª ed., Madrid, 1992.
- *Derecho Penal Español. Parte General*, Dykinson S.L, 18ª ed., Madrid, 1995.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo y VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, José Manuel:

- “Identificación de tipos penales afectantes a inmuebles. El problema actual de los okupas”, *Práctica Penal, Cuaderno Jurídico, Sepín*, Nº 68, 2012.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro:

- *Derecho Administrativo Patrimonial. Comentario a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Tomo I*, Bosch, Barcelona, 2005

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo:

- *Derecho Penal. Parte General*, Civitas, Madrid, 1978.
- “Los delitos económicos en el Proyecto de Código Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 34, Fasc. /Mes 2-3, 1981.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis:

- “Lección XIX. La Usurpación”, *Derecho penal. Parte Especial II. Omisión del deber de socorro. Delitos contra la intimidad, el honor y las relaciones familiares. Delitos contra el patrimonio I*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho UCM, Madrid, 1997.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis:

- *Secundariedad del Derecho penal económico*, Colex, Madrid, 2001.

ROJO, José Manuel:

- “Ruido de cadenas: el sentimiento gótico en la arqueología industrial”, *La experiencia poética de la realidad como crítica del miserabilismo*, Traficantes de Sueños-La Torre Magnética, Madrid, 1998.

ROXIN, Claus:

- *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*, Traduc. MUÑOZ CONDE, Reus, Madrid, 1981.
- *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Traduc. LUZÓN PEÑA, GARCÍA CONLLEDO y VICENTE REMESAL, Civitas, Madrid, 1997.

RUIZ BLAY, Guillermo:

- “La ineficacia práctica del artículo 245 del Código Penal para obtener el desalojo de un inmueble usurpado”, *Diario La Ley*, Nº 8429, Sección Dossier, 26 de noviembre de 2014.

RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel:

- “El entrecruzamiento entre propiedad pública y propiedad privada: el desahucio administrativo y el desahucio civil instado judicialmente por la administración”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Manuel García Amigo. Vol. 2*, La Ley, Madrid, 2015.

RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón:

- “El tratamiento legal de las técnicas de intervención policial: uso de la fuerza y responsabilidad penal”, *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 10, Número 83, julio-diciembre 2014.

SÁDABA RODRÍGUEZ, Igor y ROIG DOMÍNGUEZ, Gustavo:

- “El movimiento de okupación ante las nuevas tecnologías: okupas en las redes”, *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004.

SAINZ CANTERO, José Antonio:

- “Las causas de inculpabilidad en el Código Penal español (el principio de no exigibilidad)”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, N° 214, 1963.

SALAS QUINTANAL, Hernán:

- *Antropología, estudios rurales y cambio social. La globalización en la región lagunera*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Antropológicas, México, 2002.

SALOM ESCRIVA, Juan-Salvador:

- “Los delitos de usurpación de inmuebles y derechos reales”, *Revista General de Derecho*, N° 492, año XLI, septiembre de 1985.

SÁNCHEZ LERÍA, Reyes:

- “El patrimonio y los elementos patrimoniales”, *Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

SÁNCHEZ MELGAR, Julián:

- “La entrada y registro en domicilio de particulares. Análisis doctrinal y jurisprudencia”, *Dogmática y ley penal: libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel:

- *La violencia en el Derecho Penal. Su análisis jurisprudencial y dogmático en el CP 1995*, Bosch, Barcelona, 1999.

SÁNCHEZ, Galo:

- *Curso de Historia del Derecho. Introducción y fuentes*, Miñón, 10ª ed. (revisada por José Antonio RUBIO), Valladolid, 1982.

SANTA CECILIA GARCÍA, Fernando:

- “La responsabilidad civil ex delicto en el Proyecto de Código Penal de 1992”, *Política Criminal y Reforma Penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Edersa, Madrid, 1993.
- *Delito de daños. Evolución y dogmática (art. 263 Código penal)*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho UCM, Madrid, 2003.

SANZ MORÁN, Ángel José:

- *El allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- “Relevancia procesal de la inimputabilidad”, *Persuadir y razonar. Estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo II*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018.

SERRANO GÓMEZ, Alfonso:

- *Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson S.L, 4ª ed., Madrid, 1999.

SERRANO GÓMEZ, Alfonso y SERRANO MAÍLLO, Alfonso:

- *Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson S.L, 16ª ed., Madrid, 2011.

SERRANO GÓMEZ, Alfonso, SERRANO MAÍLLO, Alfonso, SERRANO TÁRRAGA, María Dolores, y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos:

- *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Dykinson S.L, 4ª ed., Madrid, 2017.

SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, José Ramón:

- “La usurpación (Título XIII, Cap. V CP)”, *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento, Cuadernos de Derecho Judicial, N° XIII, Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial*, Madrid, 2004.

SIERRA MANZANARES, José Manuel:

- *Usurpación de bien inmueble: art. 245.2 del Código Penal*, Trabajo Fin de Grado, UNIR, Logroño, septiembre de 2018.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María:

- “Observaciones sobre el conocimiento eventual de la antijuridicidad”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 40, Fasc. /Mes 3, 1987.
- *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 1999.
- *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, B de F. Julio César Faira – Editor, 2ª ed., Montevideo, 2010.

SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos:

- “Libro II.- Título XIII.- Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Capítulo II.- De los robos”, *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997.

SUÁREZ MONTES, Rodrigo Fabio:

- “El delito de allanamiento de morada”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Año CXVII, N° 6, Segunda época, Tomo LVII, 1968.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón:

- *Manual de Derecho penal. Tomo II. Parte Especial*, Thomson-Civitas, 3ª ed., Navarra, 2005.
- *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*, Thomson-Civitas, 6ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2011.

SURROCA COSTA, Alfons:

- “La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”, *Revista catalana de dret públic*, N° 52, 2016.

TAMARIT SUMALLA, Josep María:

- *La libertad ideológica en el derecho penal*, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A, Barcelona, 1989.

TERRADILLOS BASOCO, Juan María y ACALE SÁNCHEZ, María:

- “Delitos contra el patrimonio (II). Usurpación”, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo III. Derecho Penal Parte Especial. Volumen I*, Iustel, Madrid, 2012.

THORPE, Ed:

- *El papel de la vivienda en la exclusión residencial. Vivienda y Sinhogarismo*, Traduc. SALAZAR LLAGUNO, Elena, FEANTSA. Informe Europeo, 2008.

TIEDEMANN, Klaus:

- “El concepto de Derecho económico, de Derecho penal económico y de delito económico”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 10, N° 1, 1983.

TOLEDANO TOLEDANO, Jesús R:

- “Legítima defensa (Reflexiones en torno a la Sentencia 5/04 AP Barcelona, Ley del Jurado”, *Revista Ciencia Policial*, N° 87, 2008.
- “La actuación policial y la eximente del cumplimiento de un deber”, *Revista Ciencia Policial*, N° 92, 2009.

TORÍO LÓPEZ, Ángel:

- “Los delitos de peligro hipotético (contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 34, Fasc. /Mes 2-3, 1981.

VALDÉS RUBIO, José María:

- *Derecho Penal, su filosofía, historia, legislación y jurisprudencia. Tomo I*, Imp. del Asilo de Huérfanos del S.C. de Jesús, 5ª ed., Madrid, 1913.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B.:

- *Estudios sobre derecho de Cosas I.- Temas generales*, Montecorvo S.A, 2ª ed., Madrid, 1985.

VARONA GÓMEZ, Daniel:

- *El miedo insuperable: una reconstrucción de la eximente desde una teoría de la justicia*, Comares, Granada, 2000.

VÁZQUEZ PÉREZ, Agustín Juan:

- “El delito de usurpación: actuación policial ante una ocupación inminente”, *Revista Ciencia Policial*, N° 131, julio/agosto de 2015.

VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando:

- “La actividad judicial penal en Galicia en el cuatrienio 2004-2007”, *Estudios penales y criminológicos*, N° 28, 2008.
- “Confianza en la policía y miedo al delito en Galicia. Consideraciones a partir de un estudio empírico”, *Revista xurídica galega*, N° 62, 2009.

VENEGAS AHUMADA, Cristian Alejandro:

- “El movimiento okupa: resistencia contra el capitalismo”, *Perspectivas de la Comunicación*, Universidad de La Frontera –Chile-, vol. 7, N° 1, 2014.

VICENTE Y CARAVANTES, José:

- *El código penal reformado, comentado novísimamente*, Imprenta de D. Alejandro Gómez Fuentenebro, Madrid, 1851.

VILLAR, Ariel H.:

- *Usurpación de inmuebles*, Némesis, Buenos Aires (Argentina), 1999.

VIVANCOS GARCÍA, Juan José:

- *El desalojo de “okupas” en Cataluña*, Trabajo Fin de Master, Centro de Formación del Cuerpo Nacional de Policía, Ávila, noviembre de 2010.

VIVES ANTÓN, Tomás S., y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis:

- “TÍTULO XIII”, *Comentarios al Código Penal de 1995, Vol. II (Art. 234 a Disposiciones Finales)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.
- “Lección XVIII.- Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I): Introducción general”, *Derecho penal. Parte Especial. Actualizada de acuerdo con la Ley Orgánica 5/2010*, Tirant lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2010.

VV.AA:

- *Diccionario Básico Jurídico*, Comares, 4ª ed., Granada, 1994.

WEBBER, Howard:

- “A domestic Rebellion: The Squatters’ Movement of 1946”, *Ex Historia*, Vol. 4,

WELZEL, Hans:

- *El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, Ariel, Barcelona, 1964.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel:

- “La demarcación entre el dolo y la culpa: el problema del dolo eventual”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 39, Fasc. /Mes 2, 1986.
- *Delitos contra la propiedad y el patrimonio*, Akal, Madrid, 1988.
- “Consideraciones generales sobre el artículo 6 bis a) del Código Penal (la regulación del error de tipo y del error de prohibición”, *Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial*, N° 20, 1993.
- “Los delitos contra la propiedad, el patrimonio y el orden socioeconómico en el nuevo Código Penal (Consideraciones generales sobre el Título XIII del nuevo Código Penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, N° 59, 1996.
- *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2004.
- “La culpabilidad”, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2016.

ZULUETA, Endika:

- “La okupación no es un delito”, *Ni hablar*, N° 20, 1997.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco:

- “Judicatura y Activismo Judicial”, *Revista de Derecho Público*, Vol. 73, 2010.

WEBGRAFÍA

ANÓNIMO:

- *Código de Hammurabi*, Luarna Ediciones, <http://www.ataun.net/BIBLIOTECAGRATUITA/Clásicos%20en%20Español/Anónimo/Código%20de%20Hammurabi.pdf>, consultado en línea el 31 de agosto de 2018.

ANÓNIMO:

- *Enciclopedia Jurídica*, edición digital, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/inicio-enciclopedia-diccionario-juridico.html>, consulta realizada el día 9 de noviembre de 2018.

ANÓNIMO:

- “Las primeras okupaciones en Madrid”, *Armarse sobre las ruinas (historia del movimiento autónomo en Madrid 1985-1999)*, https://www.nodo50.org/autonomia/extractos/cap1_okupaciones.htm, consultado en línea el 30 de agosto de 2018

BARRANCO FONT, Oriol; GONZÁLEZ GARCÍA, Robert; y LLOBET ESTANY, Marta:

- “Del movimiento okupa a las PAH: cambios en las visiones e interpretaciones de la ocupación de viviendas”, <http://www.fes-sociologia.com/del-movimiento-okupa-a-las-pah-cambios-en-las-visiones-e-interpretaci/congress-papers/2882/>, consultado en línea el día 30 de agosto de 2018.

BERMEJO MORRAS, Fernando:

- “La ocupación en los distintos Códigos Penales españoles”, *La Okupación: los precedentes, el movimiento y la legislación*, <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/ciudadania/trabajos/9899/1/31.htm>, consultado en línea el día 19 de agosto de 2018.

COBO DEL ROSAL, Manuel:

- “Ocupas rurales”, *Iustitia*, 4 de febrero de 2014, https://www.lawyerpress.com/news/2014_02/Ocupas_rurales.html, consulta realizada el día 5 de julio de 2017).
- “La nueva concepción del delito de usurpación”, *Iustitia*, 18 de febrero de 2014, http://www.lawyerpress.com/news/2014_02/delito_de_usurpacion.html, consulta realizada el día 12 de noviembre de 2018.

COOPER, Belinda:

- “The fall of the wall and the East German police”, *College of Police and Security Studies, Slovenia*, 1996, <https://www.ncjrs.gov/policing/fall239.htm>, consultado en línea el día 24 de agosto de 2018.

IBARRA SÁNCHEZ, Juan Luis:

- “La ocupación de inmueble no destinado a morada: el delito de usurpación del artículo 245.2 del Código Penal”, *Diario La Ley*, N° 7305, Sección Dossier, 17 de diciembre de 2009, Año XXX, La Ley 9999/2009, edición digital, http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAEAMtMSbF1jTAAASmZExMztlUouLM_DxbIwMDS0NDI1OQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoASPmWwDUAAAA=WKE, consulta realizada el día 10 de noviembre de 2018.

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE BALEARES:

- *Instrucción 764/19, de 10 de junio, de la Fiscalía de las Islas Baleares*, <https://www.icaib.org/instruccion-de-fiscalia-sobre-ocupacion-ilegal-de-inmuebles/>, consulta realizada el día 26 de agosto de 2019.

INSTITUT CERDÀ:

- *La ocupación ilegal: realidad social, urbana y económica... un problema que necesita solución*, 4 de mayo de 2017, <https://www.icerda.org/media/files/Publicacions/Presentació%20Ocupació%2017.05.02.pdf>, consulta realizada el día 27 de julio de 2019.

LIVIO, Tito:

- *Historia de Roma desde su fundación*, Traduc. del latín BUTTERFIELD, traduc. del inglés DUARTE SÁNCHEZ, <https://historicaldigital.com/download/tito%20livio%20i.pdf>, consultado en línea el día 19 de agosto de 2018.

MANGAS CAMPOS, Álvaro:

- “La interpretación del artículo 245.2 del Código Penal y el activismo judicial”, *Diario La Ley*, N° 8672, 2015, edición digital, http://diariolaley.laley.es/content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMjS0MLQ7Wy1KLizPw827DM9NS8kS1xKTi_JzSkTQokzwbkKLSVADA8AkcmQAAAA=WKE#nDT0000229181_NOTA1, consultado en línea el día 31 de agosto de 2019.

MARCO MARTÍNEZ, Antonio:

- “La piedra, el mojón de los caminos, es Hermes”, *Antiquitatem*, <http://es.antiquitatem.com/hermes-termino-mercurio-pairon-fastos>, consultado en línea el día 19 de agosto de 2018.
- “Terminus es el dios garante de la propiedad privada del campo”, *Antiquitatem*, <http://es.antiquitatem.com/derecho-de-propiedad-terminus-hermes>, consultado en línea el día 19 de agosto de 2018.

MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel:

- “Ámsterdam: ¿el paraíso perdido de la okupación?”, <http://www.miguelangelmartinez.net/?Amsterdam-el-paraiso-perdido-de-la>, consultado en línea el día 23 de agosto de 2018.

NODO 50:

- “Prohibida la okupación en Holanda”, <http://info.nodo50.org>, consultado en línea el día 23 de agosto de 2018.

OFICINA DE OKUPACIÓN DE BILBAO:

- *Guía de okupación*, <https://es.scribd.com/document/37285036/Guia-Del-Okupa>, consultado en línea el día 14 de agosto de 2018.

OKUPA TÚ TAMBIÉN:

- *Manual de okupación*, 2ª ed., Madrid, 2014, descargado de la página www.okupatutambien.net, el día 13 de agosto de 2018.

PLATAFORMA DE AFECTADOS POR LA HIPOTECA:

- <http://afectadosporlahipoteka.com>, consultada el 30 de agosto de 2018.
- *Manual Obra Social la PAH*, <http://afectadosporlahipoteka.com/wp-content/uploads/2013/07/MANUAL-OBRA-SOCIAL-WEB-ALTA.pdf>, consultada el 30 de agosto de 2018.

PRIETO RIVERA, Fernando:

- “El delito de robo con violencia e intimidación: doctrina jurisprudencial”, ponencia de la página www.fiscal.es el 23 de marzo de 2017.

PRIGENT, Julien:

- *Expulsion des squatteurs : loi n° 2015-714 du 24 juin 2015 tendant à préciser l'infraction de violation de domicile*, <https://www.prigent-avocat.com/2015/06/28/expulsion-des-squatteurs-loi-n-2015-714-du-24-juin-2015-tendant-à-préciser-l-infraction-de-violation-de-domicile/>, consultado en línea el día 24 de agosto de 2018.

PROUESPECULACIO:

- *Manual sobre derecho a vivienda, ocupación y desahucio*, <http://prouespeculacio.org/wp-content/uploads/2011/12/D%C3%ADptico-informativo-3.pdf>, consulta realizada el día 13 de agosto de 2018.

QUISBERT, Ermo:

- “Las XII Tablas”, <http://ermoquisbert.tripod.com/>, consultado en línea el día 19 de agosto de 2018.

RUBIO PÉREZ DE ACEVEDO, María del Pilar:

- “La usurpación de inmuebles. Estudio del artículo 245.2 CP”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, N° 29, 30 de diciembre de 2009, edición digital, http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142583255562&esArticulo=true&cidRevistaElegida=1142582352125&pag=1&pagenome=RevistaJuridica/Page/home_RJU, consulta realizada el día 2 de marzo de 2019.

SERRANO PÉREZ, Inmaculada:

- “La responsabilidad civil derivada de la infracción penal. El valor económico del resarcimiento de la víctima”, *XVII Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Fundación Internacional de Ciencias Penales*, León, julio de 2016, pp. 8 y 9, <https://ficp.es/wp-content/uploads/2016/11/Serrano-Pérez-La-responsabilidad-civil-derivada-de-la-infracción-penal.pdf>, consultado el día 28 de julio de 2019.

TEIPELKE, Renard:

- “Squatting in German Cities: Then and Now”, <https://blog.inpolis.com/author/renardteipelke>, consultado en línea el día 23 de agosto de 2018.

TETUÁN COMBATIVO:

- “Los okupas de Tetuán”, <https://tetuancombativo.org/los-okupas-de-tetuan/>, consultado en línea el 9 de agosto de 2019.

VIÑAS GRACIA, Carles:

- “Ocupaciones no conformes en España. Un intento de equiparación a Europa”, *Blog de Carles Viñas sobre estilos juveniles y extremismo político y deportivo*, <https://carlesvinyas.wordpress.com/2012/01/21/ocupaciones-no-conformes-en-espana-un-intento-de-equiparacion-a-europa/>, consultado en línea el 8 de septiembre de 2018.
- “¿Okupas neonazis?: Weitlingstrasse 122. El caso alemán (I)”, *Blog de Carles Viñas sobre estilos juveniles y extremismo político y deportivo*, <https://carlesvinyas.wordpress.com/2011/04/12/okupasneonazis/>, consultado en línea el 7 de septiembre de 2018.

HEMEROTECA

AGULLÓ, Josep María:

- “La Fiscalía de Islas Baleares insta a la Policía a actuar contra los okupas sin tener que pedir medidas judiciales previas”, *ABC*, publicado el 11 de junio de 2019, https://www.abc.es/espana/abci-fiscalia-Islas_Baleares-insta-policia-actuar-contra-okupas-sin-tener-pedir-medidas-judiciales-previas-201906110155_noticia.html, consultado el 14 de julio de 2019.

ÁLVAREZ, M. J.:

- “Los crueles métodos que utilizaba la mafia de los okupas en Vallecas”, *ABC*, publicado el 14 de abril de 2018, https://www.abc.es/espana/madrid/abci-cruelles-metodos-utilizaba-mafia-okupas-vallecas-201804140054_noticia.html, consultado el 8 de septiembre de 2018.

ANTENA 3:

- “Aumenta el fraude en el realquiler de viviendas: okupas que alquilan un piso que no es suyo sin que el propietario pueda hacer nada”, publicado el 18 de julio de 2018, https://www.antena3.com/noticias/sociedad/aumenta-el-fraude-en-el-realquiler-de-viviendas-okupas-que-alquilan-un-piso-que-no-es-suyo-sin-que-el-propietario-pueda-hacer-nada_201807165b4cb73e0cf2483c46dcd61.html, consultado el 3 de agosto de 2018.
- “Los okupas del chalet de lujo de Madrid deben abandonarlo en un mes”, *Espejo Público, Antena 3 Noticias*, emitido el 21 de julio de 2018, https://www.antena3.com/programas/espejo-publico/noticias/los-okupas-de-un-chalet-de-lujo-de-madrid-tienen-un-mes-para-abandonarlo_2017031358c669d10cf2030593f16283.html, consultado el 3 de agosto de 2018.

BALLFUGÓ, Carles:

- “Los okupas odian a la CUP”, *El Español, Crónica Global*, publicado el 30 de julio de 2017, https://cronicaglobal.elespanol.com/politica/okupas-odian-cup_78958_102.html, consultado el 9 de agosto de 2018.

BASTIDA, Julio:

- “Okupas de alto standing”, *Última Hora*, publicado el 29 de marzo de 2018, <https://ultimahora.es/sucesos/ultimas/2018/03/29/989929/okupas-alto-standing.html>, consulta realizada el 3 de agosto de 2018.

BERBERANA, Elena:

- “No son matones, Desokupa me ha ayudado a recuperar mi casa sin violencia”, *Libre Mercado*, publicado el 13 de febrero de 2018, <https://www.libremercado.com/2018-02-13/no-son-matones-desokupa-me-ha-ayudado-a-recuperar-mi-casa-sin-violencia-1276613724/>, consultado el 13 de julio de 2019.

CUATRO

- “Okupas de lujo”, *En el punto de mira, Cuatro*, emitido el 15 de mayo de 2017, https://www.cuatro.com/enelpuntodemira/completo-Oir-okupas-hazte_2_2371455162.html, consultado el 3 de agosto de 2018.

CUESTA, Carlos:

- “Ada Colau compra con subvenciones el silencio de los antisistema a un año de las municipales”, *Ok Diario*, publicado el 10 de abril de 2018, <https://okdiario.com/espana/cataluna/2018/04/10/ada-colau-compra-subvenciones-silencio-antisistema-ano-municipales-2096074>, consultado el 9 de agosto de 2018.

DIARIO ABC

- “Okupan la casa de una anciana de 98 años en Navacerrada mientras estaba ingresada en el hospital”, publicado el 20 de julio de 2018, https://www.abc.es/espana/madrid/abci-okupan-casa-anciana-navacerrada-mientras-estaba-ingresada-hospital-201807201242_noticia.html, consultado el 3 de agosto de 2018.

PÚBLICO:

- “Una joven se encuentra en su casa a una familia okupa tras sus vacaciones”, publicado el 26 de agosto de 2016, <https://www.publico.es/actualidad/joven-encuentra-casa-familia-okupa.html>, consultado el 3 de agosto de 2018.

EFE:

- “La Policía podrá desalojar sin orden judicial toda okupación delictiva en Islas Baleares”, publicado el 10 de junio de 2019, https://www.ondacero.es/noticias/sociedad/la-policia-podra-desalojar-sin-orden-judicial-toda-okupacion-delictiva-en-Islas-Baleares_201906105cfe686d0cf2884ddc49cff7.html, consultado el 13 de julio de 2019.

FERNÁNDEZ, Sandra:

- “Colau regala cinco edificios enteros a los okupas”, *Ok Diario*, publicado el 31 de marzo de 2016, <https://okdiario.com/espana/cataluna/2016/03/31/colau-regala-cinco-edificios-enteros-a-los-okupas-99539>, consultado el 9 de agosto de 2018.

FERNÁNDEZ, Inma y SÁNCHEZ, Guillem:

- “¿Qué hacer si sufres la ocupación de tu vivienda? 10 claves”, *El Periódico*, publicado el 31 de enero de 2018, <https://www.elperiodico.com/es/barcelona/20180131/que-hacer-ante-ocupacion-vivienda-6592420>, consultado el 13 de julio de 2019.

GARCÍA, Beatriz:

- “Vendo casa okupa y busco casa okupa, lo último en las webs de anuncios”, *Libremercado*, publicado el 9 de septiembre de 2017, <https://www.libremercado.com/2017-09-09/vendo-casa-okupa-y-busco-casa-okupa-lo-ultimo-en-las-webs-de-anuncios-1276605483/>, consultado el 8 de septiembre de 2018.

IDEALISTA/NEWS:

- “Si un okupa entra en tu casa, evita ir a la policía y acude a la vía civil porque es más efectiva”, publicado el 27 de abril de 2018, <https://www.idealista.com/news/inmobiliario/vivienda/2018/04/26/765364-si-un-okupa-entra-en-tu-casa-evita-ir-a-la-policia-y-acude-a-la-via-civil-porque-es>, consultado el 13 de julio de 2019.

LIBERTAD DIGITAL:

- “Un grupo de okupas borrachos se enfrenta a machetazos en el barrio de Horta de Barcelona”, publicado el 28 de agosto de 2019, <https://www.libertaddigital.com/espana/2019-08-28/un-grupo-de-okupas-borrachos-se-enfrenta-a-machetazos-en-el-barrio-de-horta-de-barcelona-1276643893/>, consultado el 28 de agosto de 2019.

LIBRE MERCADO:

- “¿Han okupado tu casa? Esto es lo que debes hacer para recuperarla”, publicado el 23 de marzo de 2017, <https://www.libremercado.com/2017-03-23/han-okupado-tu-casa-esto-es-lo-que-debes-hacer-para-recuperarla-1276595384/>, consultado el 13 de julio de 2019.

MARTÍN, María:

- “Desalojos inmobiliarios al filo de la Ley”, *El País*, publicado el 23 de marzo de 2018, https://politica.elpais.com/politica/2018/03/16/actualidad/1521217530_198901.html, consultado el 9 de agosto de 2018.

MONDELO, Víctor y OMS, Javier:

- “Colau ordena a su policía proteger a los okupas de desalojos extrajudiciales”, *El Mundo*, publicado el 7 de marzo de 2017, <https://www.elmundo.es/cataluna/2017/03/07/58bd46fae5fdea82058b4668.html>, consultado en línea el día 26 de agosto de 2019.

NAVARRO, Mayka:

- “La okupación masiva de pisos se generaliza en Catalunya”, *La Vanguardia*, publicado el 14 de marzo de 2017, <https://www.lavanguardia.com/local/20170314/42862583292/mafias-ocupacion-pisos-catalunya-reventa-vivienda.html>, consultado el 8 de septiembre de 2018.

PEÑA, Abel:

- “Crecen las quejas vecinales por las molestias que causa una casa okupa”, *El ideal gallego*, publicado el 22 de octubre de 2017, <https://www.elidealgallego.com/articulo/coruna/crecen-quejas-vecinales-molestias-causa-casa-okupa/20171021213350353622.html>, consultado el 3 de agosto de 2018.
- “El desalojo de la Comandancia tensiona al colectivo okupa dado que varios concejales son excompañeros”, *El Ideal Gallego*, publicado el 23 de marzo de 2018, <https://www.elidealgallego.com/articulo/coruna/desalojo-comandancia-tensiona-colectivo-okupa-dado-varios-concejales-son-excompañeros/20180322223913368557.html>, consultado el 9 de agosto de 2018.

QUELART, Raquel:

- “Proliferan las empresas especializadas en desalojar pisos ocupados”, *La Vanguardia*, publicado el 14 de abril de 2017, <http://www.lavanguardia.com/vida/20170414/421674986661/desokupa-ocupaciones-ilegales-barcelona.html>, consultado el 13 de julio de 2019.

RADIOTELEVISIÓN ESPAÑOLA:

- “O pagas o cobras”, *Teleobjetivo*, emitido el 11 de noviembre de 2016, <http://www.rtve.es/alacarta/videos/teleobjetivo/teleobjetivo-pagas-cobras/3797300/>, consultado el 13 de julio de 2019.

RODRIGO, Maribel:

- “Así se lo montan algunos okupas para hacer negocios”, *IDNet Noticias*, publicado el 1 de agosto de 2017, <https://es.finance.yahoo.com/noticias/asi-se-lo-montan-algunos-okupas-para-hacer-negocios-172321570.html>, consultado el 3 de agosto de 2018.

TORRÚS, Alejandro:

- “La Ingobernable sigue en pie, ¿y ahora qué?”, *Público*, publicado el 28 de agosto de 2019, <https://www.publico.es/actualidad/ingobernable-sigue-pie.html>, consultado el 28 de agosto de 2019.

VÁZQUEZ, Nuria:

- “Guerra entre okupas y la concejal más antisistema de Barcelona, Gala Pin”, *El Español, Crónica Global*, publicado el 8 de enero de 2018, https://cronicaglobal.elespanol.com/vida/guerra-entre-okupas-y-la-concejal-mas-antisistema-de-barcelona-gala-pin_111692_102.html, consultado el día 9 de agosto de 2018.

VILLARINO, Ángel:

- “El mercado negro de la okupación: Me he comprado una casa por 500 euros”, *El Confidencial*, publicado el 4 de marzo de 2018, https://www.elconfidencial.com/espana/2018-03-04/mercado-negro-okupas-casas-por-500-euros_1529683/, consultado el 8 de septiembre de 2018.

OTROS DOCUMENTOS EMITIDOS POR ORGANISMOS PÚBLICOS

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS:

- Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras.

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO:

- Instrucción de 17 de febrero de 1998, sobre principios generales de publicidad formal y actuación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles.
- Resolución de 15 de marzo de 1909.
- Resolución de 31 de julio de 1915.
- Resolución de 11 de marzo de 1932.
- Resolución de 4 de marzo de 1993.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- Informe al Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2012, 16 de enero de 2013.

FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

- Memoria de 1947.
- Memoria de 1953.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO:

- Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015.
- Memoria de 2010.
- Memoria de 2011.
- Memoria de 2012.
- Memoria de 2013.
- Memoria de 2014.
- Memoria de 2015.
- Memoria de 2016.
- Memoria de 2017.
- Memoria de 2018.

GOBIERNO DE ESCOCIA

- *Guidelines for managing unauthorised camping by gypsies/ travellers*, 2004.

GOBIERNO DE ESPAÑA:

- Estrategia Nacional Integral para personas sin hogar 2015-2020, aprobada por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 6 de noviembre de 2015.

MINISTERIO DE JUSTICIA DEL REINO UNIDO

- *Police and Criminal Evidence Act*, 1984.
- Circular N° 2012/04.

TRIBUNAL SUPREMO

- Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2000, sobre el artículo 268 del Código Penal.
- Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2005, sobre la posible aplicación de excusa absolutoria en delitos patrimoniales a personas unidas por una relación de afectividad semejante al matrimonio.
- Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2012, sobre el criterio de interpretación del art. 76.1 del CP en los casos de tentativa.

UNIÓN EUROPEA:

- Estrategia *Europa 2020*.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

“Caso Coster c. Reino Unido” (STEDH de 18 de enero de 2001, N° 92).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 32/2019, de 28 de febrero.

STC 214/2015, de 27 de noviembre.

STC rec. 4286/2013, de 14 de mayo de 2015.

STC 68/2012, de 29 de marzo.

STC 209/2007, de 24 de septiembre.

STC 299/2005 de 21 de noviembre.

STC 189/2004, de 2 de noviembre.

STC 154/2002, de 18 de julio

STC 10/2002, de 17 de enero.

STC 119/2001, de 24 de mayo.

STC 8/2001, de 15 de enero.

STC 283/2000, de 27 de noviembre.

STC 141/2000, de 29 de mayo.

STC 94/1999, de 31 de mayo.

STC 69/1999, de 26 de abril.

STC 28/1999, de 8 de marzo.

STC 19/1988, de 16 de febrero.

STC 137/1997, de 21 de julio.

STC 133/1995, de 25 de septiembre.

STC 50/1995, de 23 de febrero.

STC 325/1994, de 12 de diciembre.

STC 89/1994, de 17 de marzo.

STC 71/1994, de 3 de marzo.

STC 341/1993, de 18 de noviembre.

STC 10390/1993, de 14 de enero.

STC 37/1987, de 23 de marzo.

STC 137/1985, de 17 de octubre.

STC 62/1984, de 21 de mayo.

STC 24/1984, de 23 de febrero.

STC 22/1984, de 17 de febrero.

STC 111/1983, de 14 de diciembre.

ATC 227/1983, de 25 de marzo.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala Primera, de lo Civil:

STS 428/1987, de 16 de febrero.

STS 803/1983, de 4 de febrero.

Sala Segunda, de lo Penal:

STS 218/2019, de 26 de abril.

ATS 236/2019, de 7 de febrero.

ATS 124/2019, de 10 de enero.

STS 64/2019, de 6 de febrero.

STS 677/2018, de 20 de diciembre.

STS 599/2018, de 27 de noviembre.

STS 211/2018, de 3 de mayo.

STS 185/2018, de 17 de abril.

STS 144/2018, de 22 de marzo.

STS 784/2017, de 31 de noviembre.

ATS 1114/2017, de 6 de julio.

STS 450/2017, de 21 de junio.

ATS 894/2017, de 25 de mayo.

STS 374/2017, de 24 de mayo.

STS 364/2017, de 19 de mayo.

STS 234/2017, de 4 de abril.

STS 105/2017, de 21 de febrero.

STS 86/2017, de 16 de febrero.

STS 71/2017, de 8 de febrero.

STS 970/2016, de 21 de diciembre.

ATS rec. 20739/2016, de 31 de octubre.

STS 1542/2016, de 6 de octubre.

ATS 1269/2016 de 21 de julio.

STS 585/2016, de 1 de julio.

STS 426/2016, de 19 de mayo.

STS 181/2016, de 3 de marzo.

STS 329/2015, de 2 de junio.

STS 278/2015, de 18 de mayo.
STS 275/2015, de 13 de mayo.
STS 475/2015, de 18 de marzo.
STS 155/2015, de 16 de marzo.
STS 103/2015, de 24 de febrero.
STS 852/2014, de 11 de diciembre.
STS 800/2014, de 12 de noviembre.
STS 749/2014, de 12 de noviembre.
STS 653/2014, de 7 de octubre.
STS 434/2014, de 3 de junio.
STS 418/2014, de 21 de mayo.
ATS 590/2014, de 27 de marzo.
STS 201/2014, de 14 de marzo.
STS 859/2014, de 12 de febrero.
STS 46/2014, de 11 de febrero.
ATS 2224/2013, de 21 de noviembre.
STS 719/2013, de 9 de octubre.
STS 731/ 2013, de 7 de octubre.
STS 688/2013 de 30 de septiembre.
STS 632/2013, de 17 de julio.
STS 623/2013, de 12 de julio.
STS 448/2013, de 27 de mayo.
STS 472/2013, de 14 de mayo.
STS 228/2013, de 22 de marzo.
STS 1039/2013, de 20 de febrero.
STS 104/2013, de 19 de febrero.
STS 101/2013, de 8 de febrero.
STS 67/2013, de 30 de enero.
ATS 307/2013, de 17 de enero.
STS rec. 3566/2011, de 30 de octubre de 2012.
STS 823/2012, de 30 de octubre.
STS 809/2012, de 25 de octubre.
STS 642/2012, de 19 de julio.
STS 509/2012, de 19 de junio.
ATS 849/2012, de 10 de mayo.
STS 266/2012, de 3 de abril.

STS 812/2011, de 21 de julio.
STS 161/2011, de 25 de febrero.
STS 68/2011, de 15 de febrero.
STS 24/2011, de 1 de febrero.
STS 1188/2010, de 30 de diciembre.
STS 1140/2010, de 29 de diciembre.
ATS 15176/2010, de 22 de diciembre.
STS 197/2010, de 16 de diciembre.
STS 922/2010, de 28 de octubre.
STS 930/2010, de 21 de octubre.
STS 804/2010, de 24 de septiembre.
STS 691/2010, de 13 de julio.
STS 758/2010, de 30 de junio.
STS 1207/2009, de 12 de diciembre.
STS 982/2009, de 15 de octubre.
STS 922/2009, de 30 de septiembre.
STS 886/2009, de 11 de septiembre.
STS 530/2009, de 13 de mayo.
STS 470/2009, de 7 de mayo.
STS 456/2009, de 27 de abril.
STS 451/ 2009, de 27 de abril.
STS 346/2009, de 2 de abril.
STS 336/2009, de 2 de abril.
STS 201/2009, de 28 de febrero.
STS 57/2009, de 2 de febrero.
STS 628/2008, de 15 de octubre.
STS 1095/2007, de 28 de diciembre.
STS 817/2007, de 15 de octubre.
STS 74/2007, de 27 de julio.
STS 657/2007, de 21 de junio.
STS 452/2007, de 23 de mayo.
STS 321/2007, de 20 de abril.
ATS 3986/2007, de 12 de abril.
STS 1771/2007, de 8 de febrero.
ATS 605/2007, de 15 de marzo.
STS 77/2007, de 7 de febrero.

STS 1281/2006, de 20 de diciembre.
STS 1248/2006, de 5 de diciembre.
STS 796/2006, de 29 de noviembre.
STS 1145/2006, de 23 de noviembre.
STS 1067/2006, de 17 de octubre.
STS 956/2006, de 10 de octubre.
STS 841/2006, de 17 de julio.
STS 798/2006, de 14 de julio.
STS 670/2006, de 21 de junio.
STS 411/2006, 18 de abril.
STS 440/2006, de 7 de abril.
STS 363/2006, de 28 de marzo.
STS 261/2006 de 14 de marzo.
STS 203/2006, de 28 de febrero.
STS 1448/2005, de 18 de noviembre.
STS 1253/2005, de 26 de octubre.
STS 986/2005, de 21 de julio.
ATC 223/2005, de 24 de mayo.
STS 1439/2005, de 21 de marzo.
STS 340/2005, de 8 de marzo.
STS 203/2005, de 17 de febrero.
STS 1219/2004, de 10 de diciembre.
STS 1318/2004, de 15 de noviembre.
STS 1332/2004, de 11 de noviembre.
STS 1054/2004, de 4 de octubre.
STS 494/ 2004, de 24 de marzo.
STS 71/2004, de 2 de febrero.
STS 39/2004, de 14 de enero.
STS 1406/2003, de 29 de octubre.
STS 1326/2003, de 13 de octubre.
STS 1217/2003, de 29 de septiembre.
STS 1159/2003, de 15 de septiembre.
STS rec. 1372/2002, de 17 de julio de 2003.
STS 1296/2002, de 12 de julio.
STS 899/2003, de 20 de junio.
STS 727/2003, de 16 de mayo.

STS 601/2003, de 25 de abril.
STS 302/2003, de 27 de febrero.
STS 17/2003, de 15 de enero.
STS 1994/2002, de 29 de noviembre.
STS 1803/2002, de 4 de noviembre.
STS 1570/2002, de 27 de septiembre.
STS 1491/2002, de 16 de septiembre.
STS 1367/2002, de 18 de julio.
STS 1129/2002, de 18 de junio.
STS 1053/2002, de 5 de junio.
STS 96/2002, de 30 de enero.
STS 2059/2001, de 29 de octubre.
STS 1837/2001, de 19 de octubre.
ATS 1868/2001, de 21 de septiembre.
STS 1577/2001, de 12 de septiembre.
STS 149/2001, de 24 de julio.
STS 1095/2001, de 16 de julio.
STS 1272/2001, de 28 de junio.
STS 1801/2000, de 20 de diciembre.
STS 1772/2000, de 14 de noviembre.
STS 1682/2000, de 31 de octubre.
STS 1382/2000, de 24 de octubre.
STS 1641/2000, de 23 de octubre.
STS 1406/2000, de 15 de septiembre.
STS 1258/2000, de 13 de julio.
STS 1198/2000, de 28 de junio.
STS 1574/2000, de 9 de junio.
STS 1062/2000, de 9 de junio.
STS 2082/2000, de 15 de marzo.
STS 1695/1999, de 1 de diciembre.
STS 1495/1999, de 19 de octubre.
STS 1284/1999, de 21 de septiembre.
STS 1003/1999, de 14 de junio.
STS 811/1999, de 25 de mayo.
STS 824/1999, de 19 de mayo.
STS 722/1999, de 6 de mayo.

STS 625/1999, de 21 de abril.
STS 589/1999, de 21 de abril.
STS 545/1999, de 26 de marzo.
STS 80/1999, de 27 de enero.
STS 989/1998, de 22 de julio.
STS 629/1998, de 8 de mayo.
STS 251/1998, de 24 de febrero.
STS 1379/1997, de 17 de noviembre.
STS 1/1997, de 28 de octubre.
STS 3344/1997, de 13 de mayo.
STS 181/1997, de 15 de febrero.
STS 558/1996, de 11 de septiembre.
STS 379/1996, de 30 de abril.
STS rec. 207/1995, de 20 de noviembre.
STS 1223/1995, de 7 de abril.
STS 1365/1994, de 4 de julio.
STS 1970/1994, de 29 de junio.
STS 1089/1994, de 28 de marzo.
STS 2347/1993, de 20 de octubre.
STS 2352/1993, de 26 de junio.
STS 81/1993, de 26 de enero.
STS 20782/1992, de 16 de noviembre.
STS 1707/1992, de 25 de mayo.
STS rec. cas. 3654/1992, de 23 de abril.
STS 3299/1990, de 13 de octubre.
STS 3011/1990, de 30 de marzo.
STS 2943/1990, de 29 de marzo.
STS 1668/1982, de 27 de diciembre.
STS 1162/1982, de 4 de octubre.
STS 497/1978, de 23 de mayo.

Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo:

STS rec. 5447/2006, de 25 de mayo de 2009.
STS rec. 3151/2002, de 28 de diciembre de 2005.
STS rec. 8047/1995, de 11 de julio de 2001.
STS rec. 3235/1993, de 23 de abril de 2001.

STS rec. 1720/1989, de 3 de diciembre de 1990.

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

ATSJ Andalucía, Secc. 1ª, 96/2016, de 24 de noviembre.

STSJ Valencia, Secc. 1ª, 9/2015, de 29 de junio.

STSJ Cataluña, Secc. 1ª, 1/2014, de 9 de enero.

STSJ Andalucía, Secc. 1ª, 36/2013, de 21 de noviembre.

STSJ Valencia, Secc. 1ª, 6/2009, de 20 de octubre.

STSJ Madrid, Secc. 2ª, 1097/2001, de 9 de octubre.

AUDIENCIA NACIONAL

SAN, Secc.1ª, 26/2014, de 14 de mayo.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP Madrid, Secc. 15ª, 397/2019, de 13 de junio.

SAP Valencia, Secc. 2ª, 294/2019, de 5 de junio.

SAP Valladolid, 167/2019, de 3 de junio.

SAP Islas Baleares, Secc. 2ª, 57/2019, de 30 de mayo.

SAP Salamanca, Secc. 1ª, 24/2019, de 17 de mayo.

SAP Burgos, Secc. 1ª, 63/2019, de 9 de mayo.

SAP Guadalajara, Secc. 1ª, 82/2019, de 8 de mayo.

SAP Toledo, Secc. 1ª, 27/2019, de 7 de mayo.

SAP Pontevedra, Secc. 5ª, 149/2019, de 6 de mayo.

SAP Alicante, Secc. 1ª, 275/2019, de 29 de abril.

SAP Segovia, Secc. 1ª, 84/2019, de 29 de abril.

SAP Valencia, Secc. 2ª, 211/2019, de 24 de abril.

SAP Valencia, Secc. 5ª, 186/2019, de 17 de abril.

SAP Madrid, Secc. 3ª, 237/2019, de 11 de abril.

SAP Barcelona, Secc. 5ª, 253/2019, de 5 de abril.

SAP Lérida, Secc. 1ª, 168/2019, de 5 de abril.

SAP Valencia, Secc. 2ª, 178/2019, de 5 de abril.

SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 111/2019, de 4 de abril.

SAP Albacete, Secc. 2ª, 127/2019, de 2 de abril.

SAP Guipúzcoa, Secc. 3ª, 62/2019, de 29 de marzo.

SAP Madrid, Secc. 16ª, 213/2019, de 29 de marzo.

SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 93/2019, de 27 de marzo.

SAP Madrid, Secc. 1ª, 64/2019, de 25 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 202/2019, de 25 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 23ª, 191/2019, de 25 de marzo.
SAP Alicante, Secc. 2ª, 105/2019, de 21 de marzo.
SAP Badajoz, Secc. 3ª, 35/2019, de 18 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 1ª, 60/2019, de 18 de marzo.
SAP Murcia, Secc. 2ª, 94/2019, de 18 de marzo.
SAP Valladolid, Secc. 2ª, 59/2019, de 18 de marzo.
SAP Zaragoza, Secc. 6ª, 90/2019, de 18 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 153/2019, de 11 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 6ª, 177/2019, de 8 de marzo.
SAP Toledo, Secc. 2ª, 68/2019, de 8 de marzo.
SAP Toledo, Secc. 2ª, 48/2019, de 8 de marzo.
SAP Valencia, Secc. 4ª, 133/2019, de 5 de marzo.
SAP Valencia, Secc. 5ª, 105/2019, de 1 de marzo.
SAP Valladolid, Secc. 4ª, 72/2019, de 28 de febrero.
SSAP Toledo, Secc. 2ª, 36/2019, de 27 de febrero.
SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 63/2019, de 21 de febrero.
SAP Barcelona, Secc. 5ª, 131/2019, de 20 de febrero.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 114/2019, de 20 de febrero.
SAP Vizcaya, Secc. 1ª, 90053/2019, de 14 de febrero.
SAP Albacete, Secc. 2ª, 58/2019, de 12 de febrero.
SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 41/2019, de 7 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 23ª, 55/2019, de 4 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 30ª, 50/2019, de 1 de febrero.
SAP La Coruña, Secc. 6ª, 8/2019, de 31 de enero.
SAP Albacete, Secc. 2ª, 27/2019, de 30 de enero.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 50/2019, de 29 de enero.
SAP Valencia, Secc. 4ª, 48/2019, de 25 de enero.
SAP Islas Baleares, Secc. 1ª, 4/2019, de 23 de enero.
SAP Valencia, Secc. 5ª, 37/2019, de 23 de enero.
SAP Badajoz, Secc. 3ª, 7/2019, de 17 de enero.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 21/2019, de 14 de enero.
SAP Las Palmas, Secc. 1ª, 7/2019, de 14 de enero.
SAP La Rioja, Secc. 1ª, 1/2019, de 4 de enero.
SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 6ª, 3/2019, de 28 de diciembre de 2018.

SAP Madrid, Secc. 15ª, 830/2018, de 28 de diciembre.
SAP Barcelona, Secc. 22ª, 1014/2018, de 27 de diciembre.
SAP Madrid, Secc. 2ª, 943/2018, de 21 de diciembre.
SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 5ª, 430/2018, de 21 de diciembre.
SAP Ciudad Real, Secc. 1ª, 124/2018, de 20 de diciembre.
SAP Guadalajara, Secc. 1ª, 218/2018, de 20 de diciembre.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 734/2018, de 20 de diciembre.
SAP Vizcaya, Secc. 6ª, 90373/2018, de 19 de diciembre.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 645/2018, de 17 de diciembre.
SAP Valencia, Secc. 2ª, 727/2018, de 14 de diciembre.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, 756/2018, de 10 de diciembre.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 792/2018, de 30 de noviembre.
SAP Guadalajara, Secc. 1ª, 203/2018, de 27 de noviembre.
SAP Las Palmas, Secc. 1ª, 437/2018, de 26 de noviembre.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 748/2018, de 26 de noviembre.
SAP Valencia, Secc. 5ª, 622/2018, de 26 de noviembre.
SAP Tarragona, Secc. 2ª, 521/2018, de 23 de noviembre.
SAP Alicante, Secc. 1ª, 650/2018, de 22 de noviembre.
SAP Lérida, Secc. 1ª, 434/2018, de 22 de noviembre.
SAP Lérida, Secc. 1ª, 427/2018, de 21 de noviembre.
SAP Barcelona, Secc. 10ª, 725/2018, de 20 de noviembre.
SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 5ª, 380/2018, de 16 de noviembre.
SAP Barcelona, Secc. 2ª, 712/2018, de 14 de noviembre.
SAP Islas Baleares, Secc. 1ª, 153/2018, de 13 de noviembre.
SAP Madrid, Secc. 2ª, 799/2018, de 8 de noviembre.
SAP Las Palmas, 410/2018, de 7 de noviembre.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 768/2018, de 5 de noviembre.
SAP Alicante, Secc. 1ª, 598/2018, de 31 de octubre.
SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 5ª, 362/2018, de 30 de octubre.
SAP Valencia, Secc. 5ª, 560/2018, de 29 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 577/2018, de 25 de octubre.
SAP Badajoz, Secc. 3ª, 172/2018, de 24 de octubre.
SAP Murcia, Secc. 2ª, 359/2018, de 24 de octubre.
SAP Valladolid, Secc. 2ª, 213/2018, de 23 de octubre.
SAP Guadalajara, Secc. 1ª, 172/2018, de 22 de octubre.
SAP Murcia, Secc. 3ª, 411/2018, de 19 de octubre.

SAP Barcelona, Secc. 9ª, 495/2018, de 18 de octubre.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 485/2018, de 15 de octubre.
SAP Ceuta, Secc. 6ª, 97/2018, de 11 de octubre.
SAP Valencia, Secc. 2ª, 578/2018, de 10 de octubre.
SAP Alicante, Secc. 1ª, 556/2018, de 8 de octubre.
SAP Albacete, Secc. 2ª, 360/2018, de 1 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 3ª, 650/2018, de 24 de septiembre.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 631/2018, de 24 de septiembre.
SAP Madrid, Secc. 3ª, 646/2018, de 21 de septiembre.
SAP Sevilla, Secc. 1ª, 512/2018, de 21 de septiembre.
SAP Madrid, Secc. 16ª, 786/2018, de 20 de septiembre.
SAP Zaragoza, Secc. 3ª, 362/2018, de 20 de septiembre.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, 588/2018, de 19 de septiembre.
SAP Guadalajara, Secc. 1ª, 133/2018, de 17 de septiembre.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 621/2018, de 17 de septiembre.
SAP Alicante, Secc. 1ª, 504/2018, de 14 de septiembre.
SAP Valencia, Secc. 2ª, 532/2018, de 12 de septiembre.
SAP Valladolid, Secc. 4ª, 237/2018, de 10 de septiembre.
SAP Ciudad Real, Secc. 90/2018, de 7 de septiembre.
AAP Barcelona, Secc. 21ª, 1489/2018, de 6 de septiembre.
SAP Islas Baleares, Secc. 1ª, 124/2018, de 5 de septiembre.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, 540/2018, de 4 de septiembre.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, 535/2018, de 4 de septiembre.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, 525/2018, de 30 de julio.
SAP Burgos, Secc. 1ª, 296/2018, de 30 de julio.
SAP Barcelona, Secc. 10ª, 507/2018, de 23 de julio.
SAP Ceuta, Secc. 6ª, 69/2018, de 23 de julio.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 444/2018, de 19 de julio.
SAP Vizcaya, Secc. 6ª, 90235/2018, de 17 de julio.
SAP Murcia, Secc. 3ª, 311/2018, de 16 de julio.
SAP Albacete, Secc. 2ª, 292/2018, de 12 de julio.
SAP Cantabria, Secc. 1ª, 306/2018, de 12 de julio.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 419/2018, de 12 de julio.
SAP Toledo, Secc. 1ª, 59/2018, de 12 de julio.
SAP Barcelona, Secc. 7ª, 450/2018, de 11 de julio.
SAP Valladolid, Secc. 4ª, 213/2018, de 10 de julio.

SAP Madrid, Secc. 17ª, 518/2018, de 9 de julio.
SAP Madrid, Secc. 23ª, 521/2018, de 9 de julio.
SAP Valladolid, Secc. 2ª, 145/2018, de 6 de julio.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 405/2018, de 5 de julio.
SAP Madrid, Secc. 6ª, 501/2018, de 28 de junio.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 368/2018, de 27 de junio.
SAP Sevilla, Secc. 1ª, 353/2018, de 27 de junio.
SAP Zaragoza, Secc. 3ª, 278/2018, de 27 de junio.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 502/2018, de 25 de junio.
SAP Tarragona, Secc. 4ª, 249/2018, de 25 de junio.
SAP Valencia, Secc. 2ª, 389/2018, de 20 de junio.
SAP Madrid, Secc. 23ª, 468/2018, de 19 de junio.
SAP Madrid, Secc. 30ª, 423/2018, de 19 de junio.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 362/2018, de 18 de junio.
SAP Vizcaya, Secc. 1ª, 90164/2018, de 18 de junio.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 458/2018, de 18 de junio.
SAP Madrid, Secc. 2ª, 447/2018, de 7 de junio.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 321/2018, de 7 de junio.
SAP Barcelona (Tribunal del Jurado), Secc. 100º, 18/2018, de 6 de junio.
SAP Madrid, Secc. 23ª, 433/2018, de 6 de junio.
SAP Madrid, Secc. 30ª, 331/2018, de 31 de mayo.
SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 170/2018, de 28 de mayo.
SAP Madrid, Secc. 6ª, 382/2018, de 24 de mayo.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 368/2018, de 14 de mayo.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 253/2018, de 10 de mayo.
SAP Madrid, Secc. 3ª, 337/2018, de 9 de mayo.
SAP Madrid, Secc. 30ª, 297/2018, de 9 de mayo.
SAP Alicante, Secc. 1ª, 296/2018, de 8 de mayo.
SAP Madrid, Secc.1ª, 145/2018, de 23 de abril.
SAP Ceuta, Secc. 6ª, 38/2018, de 19 de abril.
SAP Alicante, Secc. 1ª, 236/2018, de 17 de abril.
SAP Islas Baleares, Secc. 2ª, 164/2018, de 5 de abril.
SAP Madrid, Secc. 1ª, 91/2018, de 5 de abril.
SAP Albacete, Secc. 2ª, 134/2018, de 2 de abril.
SAP Madrid, Secc. 1ª, 77/2018, de 28 de marzo.
SAP Tarragona, Secc. 2ª, 161/2018, de 27 de marzo.

SAP Álava, Secc. 2ª, 98/2018, de 22 de marzo.
SAP Gerona, Secc. 4ª, 164/2018, de 21 de marzo.
SAP Zaragoza, Secc. 3ª, 117/2018, de 21 de marzo.
SAP Barcelona, Secc. 20ª, 152/2018, de 20 de marzo.
SAP Ávila, Secc. 1ª, 38/2018, de 15 de marzo.
SAP Badajoz, Secc. 3ª, 42/2018, de 13 de marzo.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 5/2018, de 13 de marzo.
SAP Las Palmas, Secc. 1ª, 82/2018, de 9 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 30ª, 148/2018, de 9 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 4ª, 115/2018, de 28 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 30ª, 115/2018, de 22 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 4ª, 98/2018, de 19 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 6ª, 124/2018, de 16 de febrero.
SAP Barcelona, Secc. 8ª, 76/2018, de 15 de febrero.
SAP Valencia, Secc. 5ª, 88/2018, de 9 de febrero.
SAP Lérida, Secc. 1ª, 51/2018, de 8 de febrero.
SAP Lérida, Secc. 1ª, 44/2018, de 5 de febrero.
SAP Murcia, Secc. 3ª, 39/2018, de 31 de enero.
SAP Burgos, Secc. 1ª, 30/2018, de 23 de enero.
SAP Murcia, Secc. 3ª, 23/2018, de 23 de enero.
SAP Madrid, Secc. 23ª, 44/2018, de 22 de enero.
SAP Islas Baleares, Secc. 1ª, 23/2018, de 19 de enero.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 28/2018, de 18 de enero.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 23/2018, de 18 de enero.
SAP Islas Baleares, Secc. 1ª, 1/2018, de 11 de enero.
SAP Madrid, Secc. 6ª, 14/2018, de 11 de enero.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 8/2018, de 9 de enero.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 3/2018, de 8 de enero.
SAP Sevilla, Secc. 1ª, 4/2018, de 8 de enero.
SAP Guadalajara, Secc. 1ª, 61/2017, de 29 de diciembre.
SAP Valencia, Secc. 3ª, 753/2017, de 29 de diciembre.
SAP Tenerife, Secc. 2ª, 535/2017, de 27 de diciembre.
SAP Sevilla, Secc. 1ª, 577/2017, de 26 de diciembre.
SAP Valencia, Secc. 2ª, 813/2017, de 22 de diciembre.
SAP Guadalajara, Secc. 1ª, 131/2017, de 20 de diciembre.
SAP Murcia, Secc. 3ª, 531/2017, de 20 de diciembre.

SAP Toledo, Secc. 2ª, 77/2017 de 20 de diciembre.
SAP Castellón de la Plana, Secc. 2ª, 345/2017, de 19 de diciembre.
Granada, Secc. 2ª, 604/2017, de 19 de diciembre.
SAP Valencia, Secc. 4ª, 755/2017, de 19 de diciembre.
AAP Burgos, Secc. 1ª, 779/2017, de 18 de diciembre.
SAP Madrid, Secc. 23ª, 755/2017, de 18 de diciembre.
SAP Valencia, Secc. 2ª, 780/2017, de 18 de diciembre.
SAP Barcelona, Secc. 7ª, 791/2017, de 15 de diciembre.
SAP Las Palmas, Secc. 1ª, 375/2017, de 12 de diciembre.
SAP Sevilla, Secc. 1ª, 586/2017, de 11 de diciembre.
SAP Barcelona, Secc. 7ª, 769/2017, de 7 de diciembre.
SAP Cuenca, Secc. 1ª, 52/2017, de 7 de diciembre.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 766/2017, de 7 de diciembre.
SAP Madrid, Secc. 23ª, 670/2017, de 5 de diciembre.
SAP Madrid, Secc. 2ª, 766/2017, de 4 de diciembre.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 929/2017, de 4 de diciembre.
SAP Valencia, Secc. 2ª, 736/2017, de 29 de noviembre.
SAP Valencia, Secc. 5ª, 606/2017, de 17 de noviembre.
SAP Valencia, Secc. 5ª, 1180/2017, de 16 de noviembre.
SAP Valencia, Secc. 5ª, 591/2017, de 14 de noviembre.
SAP Valencia, Secc. 4ª, 668/2017, de 10 de noviembre.
SAP Las Palmas, Secc. 6ª, 473/2017, de 8 de noviembre.
SAP Valladolid, Secc. 4ª, 329/2017, de 8 de noviembre.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 817/2017, de 7 de noviembre.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 838/2017, de 6 de noviembre.
SAP Islas Baleares, Secc. 2ª, 470/2017, de 27 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 592/2017, de 27 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 23ª, 572/2017, de 26 de octubre.
SAP Valencia, Secc. 5ª, 589/2017, de 25 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 3ª, 659/2017, de 24 de octubre.
SAP Barcelona, Secc. 5ª, 667/2017, de 19 de octubre.
SAP Lérida, Secc. 1ª, 381/2017, de 19 de octubre.
SAP Badajoz, Secc. 1ª, 82/2017, de 18 de octubre.
SAP Almería, Secc. 3ª, 436/2017, de 16 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 674/2017, de 16 de octubre.
SAP Castellón de la Plana, Secc. 2ª, 260/2017, de 13 de octubre.

SAP Barcelona, Secc. 9ª, 764/2017, de 9 de octubre.
SAP Valencia, Secc. 4ª, 592/2017, de 6 de octubre.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 757/2017, de 5 de octubre.
SAP Toledo, Secc. 2ª, 52/2017, de 4 de octubre.
SAP Lérida, Secc. 1ª, 368/2017, de 3 de octubre.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 743/2017, de 29 de septiembre.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 612/2017, de 29 de septiembre.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 534/2017, de 29 de septiembre.
AAP Pontevedra, Secc. 4ª, 625/2017, de 26 de septiembre.
SAP Sevilla, Secc. 1ª, 422/2017, de 25 de septiembre.
SAP Almería, Secc. 2ª, 346/2017, de 22 de septiembre.
SAP Guipúzcoa, Secc. 2ª, 91/2017, de 22 de septiembre.
SAP Madrid, Secc. 2ª, 587/2017, de 21 de septiembre.
SAP Barcelona, Secc. 20ª, 134/2017, de 18 de septiembre.
SAP Gerona, Secc. 3ª, 471/2017, de 8 de septiembre.
SAP Alicante, Secc. 2ª, 304/2017, de 7 de septiembre.
SAP Madrid, Secc. 30ª, 525/2017, de 6 de septiembre.
SAP Madrid, Secc. 27ª, 518/2017, de 4 de septiembre.
SAP Almería, Secc. 3ª, 363/2017, de 28 de julio.
SAP Murcia, Secc. 3ª, 350/2007, de 26 de julio.
SAP Barcelona, Secc. 15ª, 471/2017, de 25 de julio.
SAP Almería, Secc. 2ª, 299/2017, de 17 de julio.
SAP Tarragona, Secc. 4ª, 276/2017, de 13 de julio.
SAP Ciudad Real, Secc. 1ª, 53/2017, de 12 de julio.
SAP Barcelona, Secc. 5ª, 486/2017, de 11 de julio.
SAP Tarragona, Secc. 4ª, 92/2017, de 11 de julio.
SAP Valencia, Secc. 4ª, 479/2017, de 10 de julio.
SAP Valencia, Secc. 4ª, 466/2017, de 4 de julio.
SAP Málaga, Secc. 2ª, 273/2017, de 30 de junio.
SAP Tarragona, Secc. 2ª, 330/2017, de 30 de junio.
SAP Alicante, Secc. 10ª, 250/2017, de 29 de junio.
SAP Cuenca, Secc. 1ª, 28/2017, de 27 de junio.
SAP Vizcaya, Secc. 2ª, 200/2017, de 27 de junio.
SAP Barcelona, Secc. 10ª, rec. 93/2017, de 23 de junio.
SAP Islas Baleares, Secc. 2ª, 282/2017, de 21 de junio.
SAP Madrid, Secc. 1ª, 166/2017, de 21 de junio.

SAP Madrid, Secc. 3ª, 355/2017, de 9 de junio.
SAP Valladolid, Secc. 4ª, 184/2017, de 1 de junio.
SAP Madrid, Secc. 4ª, 237/2017, de 29 de mayo.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, 417/2017, de 25 de mayo.
SAP Cádiz, Secc. 4ª, 148/2017, de 25 de mayo.
SAP Toledo, Secc. 2ª, 26/2017, de 23 de mayo.
SAP Valladolid, Secc. 4ª, 169/2017, de 23 de mayo.
SAP Las Palmas, Secc. 2ª, 169/2017, de 22 de mayo.
SAP Toledo, Secc. 1ª, 27/2017, de 22 de mayo.
SAP Burgos, Secc. 1ª, 161/2017, de 17 de mayo.
SAP Valladolid, Secc. 2ª, 118/2017, de 11 de mayo.
SAP Barcelona, Secc. 7ª, 300/2017, de 4 de mayo.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 353/2017, de 26 de abril.
SAP Valencia, Secc. 3ª, 261/2017, de 25 de abril.
SAP Madrid, Secc. 16ª, 254/2017, de 19 de abril.
SAP Badajoz, Secc. 3ª, 80/2017, de 18 de abril.
SAP Sevilla, Secc. 1ª, 190/2017, de 17 de abril.
SAP Lérida, Secc. 1ª, 143/2017, de 5 de abril.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 191/2017, de 31 de marzo.
SAP Barcelona, Secc. 20ª, 275/2017, de 30 de marzo.
SAP Gerona, Secc. 3ª, 171/2017, de 30 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 168/2017, de 30 de marzo.
SAP Barcelona, Secc. 2ª, 267/2017, de 29 de marzo.
SAP Cantabria, Secc. 3ª, 113/2017, de 29 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 2ª, 219/2017, de 29 de marzo.
SAP Alicante, Secc. 3ª, 127/2017, de 27 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 146/2017, de 22 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 208/2017, de 21 de marzo.
SAP Murcia, Secc. 5ª, 57/2017, de 21 de marzo.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 233/2017, de 13 de marzo.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 3/2017, de 9 de marzo.
SAP Valencia, Secc. 2ª, 161/2017, de 9 de marzo.
SAP Cantabria, Secc. 3ª, 87/2017, de 8 de marzo.
SAP Tarragona, Secc. 2ª, 90/2017, de 7 de marzo.
SAP Valencia, Secc. 3ª, 684/2017, de 3 de marzo.
SAP Valencia, Secc. 5ª, 139/2017, de 24 de febrero.

SAP Valladolid, Secc. 2ª, 110/2017, de 24 de febrero.
SAP Alicante, Secc. 1ª, 107/2017, de 17 de febrero.
SAP Toledo, Secc. 2ª, 4/2017, de 20 de enero.
SAP Madrid, Secc. 30ª, 17/2017, de 13 de enero.
SAP Alicante, Secc. 10ª, 1/2017, de 5 de enero.
SAP Madrid, Secc. 1ª, 600/2016, de 30 de diciembre.
SAP Madrid, Secc. 23ª, 781/2016, de 30 de diciembre.
SAP Almería, Secc. 3ª, 623/2016, de 21 de diciembre.
SAP Madrid, Secc. 30ª, 904/2016, de 19 de diciembre.
SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 407/2016, de 19 de diciembre.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 952/2016, de 12 de diciembre.
AAP Barcelona, Secc. 9ª, 781/2016, de 2 de diciembre.
SAP Almería, Secc. 2ª, 482/2016, de 28 de noviembre.
SAP Pontevedra, Secc. 5ª, 538/2016, de 21 de noviembre.
SAP Valencia, Secc. 3ª, 738/2016, de 11 de noviembre.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 593/2016, de 10 de noviembre.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, 822/2016, de 4 de noviembre.
SAP Ciudad Real, Secc. 1ª, 32/2016, de 3 de noviembre.
SAP Tarragona, Secc. 2ª, 488/2016, de 28 de octubre.
SAP Valencia, Secc. 4ª, 1614/2016, de 21 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 6ª, 578/2016, de 20 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 466/2016, de 20 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 30ª, 732/2016, de 20 de octubre.
SAP Valencia, Secc. 4ª, 651/2016, de 18 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 584/2016, de 17 de octubre.
SAP Barcelona, Secc. 7ª, 705/2016, de 14 de octubre.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, 792/2016, de 13 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 30ª, 1424/2016, de 10 de octubre.
SAP Valencia, Secc. 5ª, 569/2016, de 7 de octubre.
SAP Barcelona, Secc. 8ª, 486/2016, de 29 de septiembre.
SAP Madrid, Secc. 23ª, 1316/2016, de 26 de septiembre.
SAP Sevilla, Secc. 1ª, 388/2016, de 26 de septiembre.
SAP Málaga, Secc. 2ª, 400/2016, de 21 de septiembre.
SAP Gerona, Secc. 3ª, 487/2016, de 20 de septiembre.
SAP Vizcaya, Secc. 6ª, 90312/2016, de 8 de septiembre.
SAP Barcelona, Secc. 2ª, 601/2016, de 5 de septiembre.

SAP Gerona, Secc. 4ª, 478/2016, de 20 de julio.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 384/2016, de 18 de julio.
SAP Granada (Tribunal del Jurado), Secc. 100º, 374/2016, de 27 de junio.
SAP Córdoba, Secc. 3ª, 300/2016, de 22 de junio.
SAP Tarragona, Secc. 2ª, 281/2016, de 17 de junio.
SAP Madrid, Secc. 3ª, 347/ 2016, de 13 de junio.
SAP Las Palmas, Secc. 1ª, 217/2016, de 8 de junio.
SAP Badajoz, Secc. 1ª, 54/2016, de 7 de junio.
SAP Córdoba, Secc. 2ª, 223/2016, de 24 de mayo.
SAP Madrid, Secc. 3ª, 347/2016, de 13 de junio.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 388/2016, de 3 de junio.
SAP Zaragoza, Secc. 3ª, 290/2016, de 1 de junio.
SAP Córdoba, Secc. 3ª, 257/2016, de 26 de mayo.
SAP Sevilla, Secc. 1ª, 191/2016, de 28 de abril.
SAP Gerona, Secc. 4ª, 270/2016, de 27 de abril.
SAP Valencia, Secc.3ª, 232/2016, de 19 de abril.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 291/2016, de 18 de abril.
SAP Tarragona, Secc. 2ª, 170/2016, de 15 de abril.
SAP Madrid, Secc. 1ª, 151/2016, de 28 de marzo.
SAP Alicante, Secc. 2ª, 120/2016, de 16 de marzo.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 203/2016, de 15 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 119/2016, de 14 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 30ª, 165/2016, de 3 de marzo.
SAP Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 67/2016, de 2 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 16ª, 115/2016, de 2 de marzo.
SAP Tarragona, Secc. 2ª, 31/2016, de 5 de febrero.
SAP Almería, Secc. 3ª, 55/2016, de 28 de enero.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 44/2016, de 25 de enero.
SAP Valladolid, Secc. 4, 16/2016 de 18 de enero.
SAP Castellón de la Plana (Tribunal del Jurado), Secc. 100º, 1/2016, de 15 de enero.
SAP Barcelona, Secc. 10ª, 268/2015, de 16 de diciembre.
SAP Pontevedra, Secc. 5ª, 597/2015, de 10 de diciembre.
SAP Barcelona, Secc. 5ª, 1024/2015, de 7 de diciembre.
SAP Las Palmas, Secc. 2ª, 187/2015, de 12 de noviembre.
SAP Valencia, Secc. 2ª, 748/2015, de 11 de noviembre.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 723/2015, de 28 de octubre.

SAP Zaragoza, Secc. 3ª, 266/2015, de 26 de octubre.
SAP Toledo, Secc. 1ª, 131/2015, de 23 de octubre.
SAP Granada, Secc. 2ª, 585/2015, de 13 de octubre.
SAP Almería, Secc. 2ª, 442/2015, de 6 de octubre.
SAP Las Palmas, Secc. 1ª, 221/2015, de 5 de octubre.
SAP Sevilla, Secc. 3ª, 483/2015, de 30 de septiembre.
SAP Madrid (Tribunal del Jurado), Secc. 100ª, 328/2015, de 15 de septiembre.
SAP Barcelona, Secc. 5ª, 748/2015, de 4 de septiembre.
SAP Barcelona, Secc. 7ª, 641/2015, de 2 de septiembre.
SAP Madrid, Secc. 6ª, 545/2015, de 7 de julio.
SAP Madrid, Secc. 30ª, 537/2015, de 29 de junio.
SAP Barcelona, Secc. 10ª, 645/2015, de 26 de junio.
SAP Alicante, Secc. 2ª, 314/2015, de 23 de junio.
SAP Madrid, Secc. 6ª, 480/2015, de 18 de junio.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 946/2015, de 18 de junio.
SAP Murcia, Secc. 3ª, 35/2015, de 17 de junio.
SAP Madrid, Secc. 1ª, 260/2015, de 26 de mayo.
SAP Jaén, Secc. 3ª, 181/2015, de 25 de mayo.
SAP Madrid, Secc. 4ª, 265/2015, de 25 de mayo.
SAP Murcia, Secc. 3ª, 274/2015, de 17 de junio.
SAP Murcia, Secc. 2ª, 280/2015, de 16 de junio.
SAP Madrid, Secc. 1ª, 213/2015, de 14 de mayo.
SAP Madrid, Secc. 23ª, 358/2015, de 12 de mayo.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 349/2015, de 11 de mayo.
SAP Asturias, Secc. 3ª, 170/2015, de 29 de abril.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, 399/2015, de 29 de abril.
SAP Madrid, Secc. 23ª, 302/2015, de 28 de abril.
SAP Las Palmas, Secc. 1ª, 97/2015, de 24 de abril.
SAP Lérida, Secc. 1ª, 150/2015, de 22 de abril.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 408/2015, de 20 de abril.
SAP Cuenca, Secc. 1ª, 50/2015, de 17 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 30ª, 182/2015, de 12 de marzo.
SAP Barcelona, Secc. 9ª, 199/2015, de 26 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 1ª, 93/2015, de 26 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 95/2015, de 26 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 16ª, 146/2015, de 23 de febrero.

SAP Gerona, 100/2015, de 20 de febrero.
SAP Granada, Secc. 1ª, 89/2015, de 12 de febrero.
SAP Sevilla, Secc. 3ª, 83/2015, de 12 de febrero.
SAP Valencia, Secc. 3ª, 72/2015, de 6 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 6ª, 73/2015, de 3 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 36/2015, de 28 de enero.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 36/2015, de 25 de enero.
SAP Álava, Secc. 2ª, 19/2015, de 19 de enero.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 33/2015, de 16 de enero.
SAP Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 13/2015, de 13 de enero.
SAP Madrid, Secc. 2ª, 846/2014, de 19 de diciembre.
SAP Valencia, Secc. 3ª, 865/2014, de 16 de diciembre.
SAP León, Secc. 3ª, 661/2014, de 10 de diciembre.
SAP Salamanca, Secc. 1ª, 106/2014, de 6 de noviembre.
SAP Zamora, Secc. 1ª, 91/2014, de 28 de octubre.
SAP Granada, Secc. 1ª, 35/2014, de 9 de octubre.
SAP Barcelona, Secc. 7ª, 766/2014, de 17 de septiembre.
SAP Islas Baleares, Secc. 2ª, 225/2014, de 10 de septiembre.
SAP Barcelona, Secc. 7ª, rec. 169/2014, de 8 de julio.
SAP Salamanca, Secc. 1ª, 73/2014, de 26 de junio.
SAP Almería, Secc. 1ª, 189/2014, de 20 de junio.
SAP Toledo, Secc. 1ª, 55/2014, de 5 de junio.
SAP Valladolid, Secc. 4ª, 254/2014, de 3 de junio.
SAP Córdoba, Secc. 3ª, 221/2014, de 9 de mayo.
SAP La Coruña, Secc. 2ª, 281/2014, de 5 de mayo.
SAP Barcelona, Secc. 8ª, 337/2014, de 30 de abril.
SAP Las Palmas, Secc. 6ª, 116/2014, de 14 de abril.
SAP Madrid, Secc. 1ª, 179/2014, de 11 de abril.
SAP Madrid, Secc. 1ª, 173/2014, de 10 de abril.
SAP Málaga, Secc. 7ª, 24/2014, de 8 de abril.
SAP Las Palmas, Secc. 1ª, 84/2014, de 31 de marzo.
SAP Cádiz, Secc. 1ª, 98/2014, de 28 de marzo.
SAP Barcelona, Secc. 7ª, 212/2014, de 7 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 30ª, 147/2014, de 7 de marzo.
SAP Albacete, Secc. 2ª, 92/2014, de 6 de marzo.
SAP Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 94/2014, de 5 de marzo.

SAP Zaragoza, Secc. 3ª, 29/2014, de 4 de marzo.
SAP Málaga, Secc. 3ª, 89/2014, de 3 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 131/2014, de 24 de febrero.
SAP Valladolid, Secc. 2ª, 60/2014, de 24 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 278/2014, de 20 de febrero.
SAP Lérida, Secc. 1ª, 47/2014, de 19 de febrero.
SAP Burgos, Secc. 1ª, 60/2014, de 17 de febrero.
SAP Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 62/2014, de 14 de febrero.
SAP Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 48/2014, de 6 de febrero.
SAP Barcelona, Secc. 2ª, 87/2014, de 3 de febrero.
SAP Málaga, Secc. 1ª, 19/2014, de 17 de enero.
SAP Valencia, Secc. 5ª, 21/2014, de 16 de enero.
SAP Madrid, Secc. 16ª, 862/2013, de 26 de diciembre.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 1551/2013, de 27 de noviembre.
SAP Barcelona, Secc. 7ª, 1046/2013, de 19 de noviembre.
SAP Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 345/2013, de 15 de noviembre.
SAP Barcelona, Secc. 8ª, 759/2013, de 7 de noviembre.
SAP Granada, Secc. 1ª, 550/2013, de 30 de octubre.
SAP Salamanca, Secc. 1ª, 119/2013, de 17 de octubre.
SAP Gerona, Secc. 4ª, 637/2013, de 11 de octubre.
SAP Barcelona, Secc. 2ª, 1283/2013, de 10 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 712/2013, de 7 de octubre.
SAP Almería, Secc. 1ª, 296/2013, de 1 de octubre.
SAP Pontevedra, Secc. 5ª, 454/2013, de 23 de septiembre.
SAP Valladolid, Secc. 2ª, 323/2013, de 13 de septiembre.
SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 403/2013, de 6 de septiembre.
SAP Zaragoza, Secc. 3ª, 162/2013, de 22 de julio.
SAP Madrid, Secc. 2ª, 445/2013, de 17 de julio.
SAP Burgos, Secc. 1ª, 341/2013, de 15 de julio.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 678/2013 de 15 de julio.
SAP Alicante, Secc. 2ª, 374/2013, de 11 de julio.
SAP Almería, Secc. 1ª, 186/2013, de 5 de julio.
SAP Valladolid, Secc. 2ª, 250/2013, de 26 de junio.
SAP Alicante, Secc. 10ª, 678/2013, de 15 de junio.
SAP Asturias, Secc. 2ª, 257/2013, de 14 de junio.
SAP La Coruña, Secc. 2ª, 395/2013, de 14 de junio.

SAP Málaga, Secc. 9ª, 335/2013, de 12 de junio.
SAP Cantabria, Secc. 1ª, 250/2013, de 7 de junio.
SAP Badajoz, Secc. 3ª, 144/2013, de 30 de mayo.
SAP Guipúzcoa, Secc. 1ª, 158/2013, de 24 de mayo.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 437/2013, de 23 de mayo.
SAP Guipúzcoa, Secc. 1ª, 138/2013, de 17 de mayo.
SAP Pontevedra, Secc. 5ª, 227/2013, de 14 de mayo.
SAP Madrid, Secc. 16ª, 334/2013, de 9 de mayo.
SAP Barcelona, Secc. 8ª, 294/2013, de 26 de abril.
SAP Málaga, Secc. 1ª, 226/2013, de 25 de abril.
SAP Valencia, Secc. 2ª, 358/2013, de 25 de abril.
SAP Málaga, Secc. 1ª, 226/2013, de 15 de abril.
SAP Granada, Secc. 1ª, 13/2013, de 8 de abril.
SAP Madrid, Secc. 4ª, 42/2013, de 8 de abril.
SAP Málaga, Secc. 3ª, 217/2013, de 27 de marzo.
SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 131/2013, de 22 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 105/2013, de 21 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 23ª, 311/2013, de 20 de marzo.
SAP Sevilla, Sección 7ª, 108/2013 de 19 de marzo.
SAP Cantabria, Secc. 3ª, 89/2013, de 1 de marzo.
SAP Córdoba, Secc. 3ª, 69/2013, de 25 de febrero.
SAP Almería, Secc. 1ª, 37/2013, de 22 de febrero.
SAP Gerona, Secc. 4ª, 151/2013, de 18 de febrero.
SAP Barcelona, Secc. 2ª, 120/2013, de 6 de febrero.
SAP Cádiz, Secc. 1ª, 36/2013, de 29 de enero.
SAP Huelva, Secc. 3ª, 16/2013, de 25 de enero.
SAP Islas Baleares, Secc. 2ª, 10/2013, de 22 de enero.
AAP Madrid, Secc. 29ª, 734/2012, de 20 de diciembre.
SAP Valladolid, Secc. 2ª, 418/2012, de 17 de diciembre.
SAP Lérida, Secc. 1ª, 413/2012, de 14 de diciembre.
SAP Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 460/2012, de 30 de noviembre.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 1523/2012, de 23 de noviembre.
SAP Sevilla, Secc. 7ª, 588/2012, de 16 de noviembre.
SAP Valladolid, Secc. 4ª, 452/2012, de 6 de noviembre.
SAP Madrid, Secc. 1ª, 421/2012, de 18 de octubre.
SAP Sevilla, Secc. 7ª, 535/2012, de 8 de octubre.

SAP Valencia, Secc. 3ª, 695/2012, de 4 de octubre.
SAP Valencia, Secc. 3ª, 673/2012, de 27 de septiembre.
SAP Murcia, Secc. 5ª, 222/2012, de 18 de septiembre.
SAP Jaén, Secc. 2ª, 123/2012, de 17 de septiembre.
SAP Madrid, Secc. 6ª, 348/2012, de 12 de septiembre.
SAP Valladolid, Secc. 2ª, 285/2012, de 5 de septiembre.
SAP Barcelona, Secc. 8ª, 473/2012, de 6 de julio.
SAP Almería, Secc. 2ª, 210/2012, de 15 de junio.
SAP Guipúzcoa, Secc. 1ª, 248/2012, de 8 de junio.
SAP Málaga, Secc. 2ª, 303/2012, de 29 de mayo.
SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 6ª, 75/2012, de 10 de mayo.
SAP Barcelona, Secc. 10ª, 316/2012, de 22 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 406/2012, de 13 de marzo.
SAP Zaragoza, Secc. 6ª, 82/2012, de 12 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 2ª, 134/2012, de 9 de marzo.
SAP Sevilla, Secc. 3ª, 119/2012, de 6 de marzo.
SAP Valencia, Secc. 5ª, 94/2012, de 17 de febrero.
SAP Almería, Secc. 2ª, 34/2012, de 27 de enero.
SAP Islas Baleares, Secc. 2ª, 10/2012, de 22 de enero.
SAP Toledo, Secc. 2ª, 5/2012, de 19 de enero.
SAP Barcelona, Secc. 21ª, 58/2012, de 12 de enero.
SAP Badajoz, Secc. 1ª, 143/2011, de 15 de diciembre.
SAP Cáceres, Secc. 2ª, 427/2011, de 14 de diciembre.
SAP Islas Baleares, Secc. 2ª, 274/2011, de 13 de diciembre.
SAP Cádiz, Secc. 4ª, 366/2011, de 24 de noviembre.
SAP Málaga, Secc. 9ª, 541/2011, de 31 de octubre.
SAP Cádiz, Secc. 1ª, 308/2011, de 26 de octubre.
SAP Alicante, Secc. 10ª, 388/2011, de 21 de octubre.
SAP Barcelona, Secc. 3ª, 861/2011, de 19 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 23ª, 1080/2011, de 19 de octubre.
SAP Valencia, Secc. 2ª, 102/2011, de 19 de octubre.
SAP Vizcaya, Secc. 1ª, 1646/2011, de 22 de septiembre.
SAP Almería, Secc. 3ª, 97/2011, de 20 de junio.
SAP Sevilla, Secc. 7ª, 237/2011, de 19 de mayo.
SAP Barcelona, Secc. 7ª, 315/2011, de 9 de mayo.
SAP Burgos, Secc. 1ª, 282/2011, de 9 de mayo.

SAP Burgos, Secc. 1ª, 153/2011, de 2 de mayo.
SAP Castellón de la Plana, Secc. 2ª, 145/2011, de 29 de marzo.
SAP Barcelona, Secc. 5ª, 208/2011, de 15 de marzo.
SAP Ciudad Real, Secc. 1ª, 9/2011, de 15 de marzo.
SAP Almería, Secc. 1ª, 85/2011, de 11 de marzo.
SAP Valencia, Secc. 1ª, 134/2011, de 4 de marzo.
SAP Barcelona (Tribunal del Jurado), Secc. 100ª, 10/2011, de 1 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 16ª, 90/2011, de 28 de febrero.
AAP Vizcaya, Secc. 1ª, 174/2011, de 28 de febrero.
AAP Barcelona, Secc. 6ª, 133/2011, de 14 de febrero.
SAP Valencia, Secc. 2ª, 94/2011, de 3 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 22/2011, de 12 de enero.
SAP Vizcaya, Secc. 6ª, 22/2011, de 22 de enero.
SAP Barcelona, Secc. 3ª, 45/2011, de 19 de enero.
SAP Cádiz, Secc. 1ª, 4/2011, de 10 de enero.
SAP Cáceres, Secc. 2ª, 412/2010, de 23 de diciembre.
SAP Vizcaya, Secc. 6ª, 1086/2010, de 15 de diciembre.
SAP Madrid, Secc. 16ª, 739/2010, de 1 de diciembre.
SAP Vizcaya, Secc. 1ª, 888/2010, de 25 de noviembre.
SAP Madrid, Secc. 6ª, 441/2010, de 24 de noviembre.
SAP Lérida, Secc. 1ª, 384/2010, de 10 de noviembre.
SAP Zaragoza, Secc. 3ª, 258/2010, de 9 de noviembre.
SAP Alicante, Secc. 3ª, 703/2010, de 5 de noviembre.
SAP Alicante, Secc. 3ª, 682/2010, de 26 de octubre.
SAP Barcelona, Secc. 10ª, 849/2010, de 26 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 303/2010, de 21 de octubre.
SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 5ª, 536/2010, de 18 de octubre.
SAP Badajoz, Secc. 1ª, 120/2010, de 15 de octubre.
SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 5ª, 534/2010, de 14 de octubre.
SAP Granada, Secc. 1ª, 562/2010, de 8 de octubre.
SAP Jaén, Secc. 2ª, 133/2010, de 4 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 1045/2010, de 28 de septiembre.
SAP Tarragona, Secc. 2ª, 392/2010, de 22 de septiembre.
SAP Alicante, Secc. 2ª, 663/2010, de 20 de septiembre.
SAP Ciudad Real, Secc. 2ª, 85/2010, de 20 de septiembre.
SAP Barcelona, Secc. 5ª, 743/2010, de 1 de septiembre.

SAP Cáceres, Secc. 2ª, 216/2010, de 20 de julio.
SAP Cádiz, Secc. 1ª, 132/2010, de 8 de junio.
SAP Barcelona, Secc. 10ª, 401/2010 de 3 de mayo.
SAP Vizcaya, Secc. 1ª, 313/2010, de 23 de abril.
SAP Barcelona, Secc. 8ª, rec. 95/2010, de 22 de abril.
SAP Málaga, Secc. 1ª, 243/2010, de 19 de abril.
SAP Zaragoza, Secc. 6ª, 153/2010, de 16 de abril.
SAP Alicante, Secc. 3ª, 205/2010, de 24 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 2ª, 126/2010, de 23 de marzo.
SAP Málaga, Secc. 1ª, 88/2010, de 15 de marzo.
SAP Las Palmas, Secc. 1ª, 53/2010, de 19 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 6ª, 80/2010, de 16 de febrero.
SAP Barcelona, Secc. 7ª, 125/2010, de 4 de febrero.
SAP Cáceres, Secc. 100, 1/2010, de 25 de enero.
SAP Jaén, Secc. 3ª, 22/2010, de 25 de enero.
SAP Islas Baleares, Secc. 1ª, 5/2010, de 12 de enero.
SAP Sevilla, Secc. 3ª, 631/2009, de 17 de diciembre.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 1086/2009, de 16 de diciembre.
SAP Vizcaya, Secc. 6ª, 116/2009, de 16 de diciembre.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, 838/2009, de 10 de diciembre.
SAP Almería, Secc. 3ª, 386/2009, de 20 de noviembre.
SAP Madrid, Secc. 3ª, 437/2009, de 15 de octubre.
SAP Barcelona, Secc. 5ª, 732/2009, de 14 de octubre.
SAP Granada, Secc. 1ª, 550/2009, de 9 de octubre.
SAP Barcelona (Tribunal del Jurado), Secc. 100ª, 24/2009, de 30 de septiembre.
SAP Málaga, Secc. 9ª, 458/2009, de 17 de septiembre.
SAP Málaga, Secc. 2ª, 442/2009, de 16 de septiembre.
SAP Huesca, Secc. 1ª, 116/2009, de 27 de julio.
SAP Madrid, Secc. 16ª, 461/2009, de 14 de julio.
SAP Las Palmas, Secc. 6ª, 118/2009, de 30 de junio.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, 524/2009, de 29 de junio.
SAP Palencia, Secc. 1ª, 64/2009, de 29 de junio.
SAP Madrid, Secc. 3ª, 283/2009, de 22 de junio.
SAP Madrid, Secc. 29ª, 132/2009, de 15 de junio.
SAP Las Palmas, Secc. 1ª, 407/2009, de 10 de junio.
SAP Castellón de la Plana, Secc. 2ª, 171/2009, de 28 de mayo.

SAP Sevilla, Secc. 3ª, 249/2009, de 8 de mayo.
SAP Zaragoza, Secc. 3ª, 345/2009, de 29 de abril.
SAP Madrid, Secc. 23ª, 462/2009, de 22 de abril.
SAP Sevilla, Secc. 7ª, 163/2009, de 1 de abril.
SAP Zaragoza, Secc. 6ª, 84/2009, de 12 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 16ª, 127/2009, de 6 de marzo.
SAP Zaragoza, Secc. 3ª, 192/2009, de 3 de marzo.
SAP La Coruña, Secc. 1ª, 57/2009, de 18 de febrero.
SAP Granada, Secc. 1ª, 72/2009, de 16 de febrero.
SAP Vizcaya, Secc. 1ª, 59/2009, de 3 de febrero.
SAP Zaragoza, Secc. 3ª, 104/2009, de 3 de febrero.
SAP Valencia, Secc. 3ª, 49/2009, de 27 de enero.
SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 35/2009, de 19 de enero.
SAP Córdoba, Secc. 2ª, 305/2008, de 5 de diciembre.
SAP Madrid, Secc. 23ª, 1066/2008, de 18 de noviembre.
SAP Granada, Secc. 1ª, 630/2008, de 31 de octubre.
SAP Sevilla, Secc. 4ª, 528/2008, de 30 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 1069/2008, de 20 de octubre.
SAP Toledo, Secc. 1ª, 56/2008, de 8 de octubre.
SAP Almería, Secc. 3ª, 316/2008, de 26 de septiembre.
SAP Barcelona, Secc. 7ª, 665/2008, de 18 de septiembre.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 800/2008, de 17 de septiembre.
SAP Toledo, Secc. 2ª, 195/2008, de 1 de septiembre.
SAP Valencia, Secc. 2ª, 403/2008, de 2 de julio.
SAP Burgos, Secc. 1ª, 28/2008, de 13 de junio.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 76/2008, de 22 de mayo.
SAP Tarragona, Secc. 4ª, 193/2008, de 19 de mayo.
SAP Las Palmas, Secc. 1ª, 120/2008, de 15 de mayo.
SAP Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 271/2008, de 9 de mayo.
SAP Madrid, Secc. 2ª, 37/2008, de 30 de abril.
SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 259/2008, de 11 de abril.
SAP Islas Baleares, Secc. 1ª, 42/2008, de 10 de abril.
SAP Albacete, Secc. 2ª, 7/2008, de 12 de marzo.
SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, 142/2008, de 22 de febrero.
SAP Almería, Secc. 3ª, 26/2008, de 15 de febrero.
SAP Huelva, Secc. 1ª, 32/2008, de 15 de febrero.

SAP Almería, Secc. 3ª, 52/2008, de 12 de febrero.
SAP Castellón de la Plana, Secc. 2ª, 36/2008, de 28 de enero.
SAP Asturias, Secc. 8ª, 16/2008, de 24 de enero.
SAP Almería, Secc. 3ª, 359/2007, de 18 de diciembre.
SAP Pontevedra, Secc. 2ª, 173/2007, de 29 de noviembre.
SAP Vizcaya, Secc. 2ª, 677/2007, de 12 de noviembre.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, 886/2007, de 8 de noviembre.
SAP Cuenca, Secc. 1ª, 86/2007, de 6 de noviembre.
SAP Albacete, Secc. 1ª, 104/2007, de 2 de noviembre.
SAP Tarragona, Secc. 2ª, 696/2007, de 2 de noviembre.
SAP Guipúzcoa, Secc. 1ª, 252/2007, de 15 de octubre.
SAP Badajoz, Secc. 3ª, 158/2007, de 28 de septiembre.
SAP Huelva, Secc. 3ª, 167/2007, de 19 de septiembre.
SAP Vizcaya, Secc. 2ª, 505/2007, de 11 de septiembre.
SAP Barcelona, Secc. 5ª, 552/2007, de 24 de julio.
SAP Las Palmas, Secc. 1ª, 166/2007, de 6 de julio.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 70/2007, de 28 de junio.
SAP, Secc. 1ª, Sevilla, 263/2007, de 14 de junio.
SAP Guipúzcoa, Secc. 1ª, 143/2007, de 7 de junio.
SAP Cáceres, Secc. 2ª, 83/2007, de 4 de mayo.
AAP Barcelona, Secc. 7ª, 264/2007, de 25 de abril.
SAP Zaragoza, Secc. 3ª, 84/2007, de 19 de abril.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 390/2007, de 12 de abril.
SAP Madrid, Secc. 4ª, 70/2007, de 28 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 270/2007, de 12 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 16ª, 125/2007, de 15 de febrero.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, rec. 248/2006, de 15 de enero de 2007.
SAP Málaga, Secc. 2ª, 16/2007, de 2 de enero.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 1068/2006, de 28 de diciembre.
SAP Madrid, Secc. 6ª, 465/2006, de 24 de noviembre.
SAP Valencia, Secc. 2ª, 654/2006, de 21 de noviembre.
SAP Zaragoza, Secc. 1ª, 486/2006, de 20 de noviembre.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, rec. 145/2006, de 14 de noviembre.
SAP Tarragona, Secc. 4ª, 478/2006, de 9 de noviembre.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 787/2006, de 2 de octubre.
SAP Álava, Secc. 1ª, 131/2006, de 21 de septiembre.

SAP Madrid, Secc. 17ª, 717/2006, de 18 de septiembre.
SAP Vizcaya, Secc. 6ª, 731/2006, de 14 de septiembre.
AAP Guadalajara, Secc. 1ª, 105/2006, de 11 de julio.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 601/2006, de 30 de junio.
SAP Córdoba, 157/2006, de 29 de junio.
SAP Barcelona, Secc. 7ª, rec. 57/2006, de 28 de junio.
SAP Córdoba, Secc. 2ª, 160/2006, de 14 de junio.
SAP Cantabria, Secc. 3ª, 95/2006, de 23 de mayo.
SAP Zaragoza, Secc. 3ª, 276/2006, de 22 de mayo.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 419/2006, de 11 de mayo.
SAP Cuenca, Secc. 1ª; 39/2006, de 3 de mayo.
SAP Valencia, Secc. 1ª, 144/2006, de 25 de abril.
SAP Sevilla, Secc. 3ª, 197/2006, de 7 de abril.
SAP Barcelona, Secc. 10ª, 416/2006, de 30 de marzo.
SAP Sevilla, Secc. 3ª, 112/2006, de 15 de marzo.
SAP Guipúzcoa, Secc. 1ª, 88/2006, de 13 de marzo.
SAP Alicante, Secc. 1ª, 161/2006, de 8 de marzo.
SAP La Rioja, Secc. 1ª, 43/2006 de 15 de febrero.
SAP Islas Baleares, Secc. 1ª, 27/2006, de 7 de febrero.
SAP Álava, Secc. 1ª, 16/2006, de 6 de febrero.
SAP Barcelona, Secc. 13ª, 69/2006, de 6 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 127/2006, de 3 de febrero.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, 78/2006, de 18 de enero.
SAP Madrid, Secc. 3ª, 554/2005, de 30 de diciembre.
AAP Castellón de la Plana, Secc. 2ª, 432/2005, de 19 de diciembre.
SAP Valladolid, Secc. 2ª, 482/2005, de 19 de diciembre.
SAP Castellón de la Plana, Secc. 1ª, 503/2005, de 16 de noviembre.
SAP Valladolid, Secc. 4ª, 381/2005, de 10 de noviembre.
SAP Alicante, Secc. 3ª, 542/2005, de 8 de noviembre.
SAP Alicante, Secc. 7ª, 732/2005, de 24 de octubre.
SAP Alicante, Secc. 1ª, 637/2005, de 6 de octubre.
SAP Barcelona, Secc. 2ª, 976/2005, de 5 de octubre.
SAP Barcelona, Secc. 8ª, 983/2005, de 26 de septiembre.
SAP Sevilla, Secc. 7ª, 395/2005, de 20 de septiembre.
SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 5ª, 64/2005, de 9 de septiembre.
SAP Barcelona, Secc. 8ª, 847/2005, de 13 de julio.

SAP Granada, Secc. 2ª, 374/2005, de 7 de julio.
SAP Madrid, Secc. 16ª, 556/2005, de 4 de julio.
SAP Madrid, Secc. 2ª, 318/2005, de 30 de junio.
SAP Zaragoza, Secc. 1ª, 199/2005, de 8 de junio.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 262/2005, de 31 de mayo.
SAP Guipúzcoa, Secc. 2ª, 2099/2005, de 19 de mayo.
SAP Madrid, Secc. 2ª, 214/2005, de 18 de mayo.
SAP Cáceres, Secc. 2ª, 49/2005, de 22 de abril.
SAP Sevilla, Secc. 4ª, 185/2005, de 15 de abril.
AAP Madrid, Secc. 17ª, 356/2005, de 7 de abril.
SAP Toledo, Secc. 2ª, 48/2005, de 4 de abril.
SAP Alicante, Secc. 7ª, 158/2005, de 8 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 3ª, 124/2005, de 8 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 16ª, 131/2005, de 22 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 1ª, 73/2005, de 17 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 109/2005, de 4 de febrero.
SAP Cádiz, Secc. 7ª, 12/2005, de 10 de enero.
SAP Madrid, Secc. 1ª, 555/2004, de 9 de diciembre.
SAP Almería, Secc. 3ª, 249/2004, de 3 de diciembre.
SAP Gerona, Secc. 3ª, 854/2004, de 15 de octubre.
SAP Zaragoza, Secc. 3ª, 312/2004, de 4 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 403/2004, de 30 de septiembre.
SAP Madrid, Secc. 2ª, 394/2004, de 24 de septiembre.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 396/2004, de 23 de septiembre.
SAP Sevilla, Secc. 1ª, 396/2004, de 17 de septiembre.
SAP Sevilla, Secc. 3ª, 512/2004, de 17 de septiembre.
SAP Cáceres, Secc. 2ª, 96/2004, de 7 de septiembre.
SAP Cádiz, Secc. 7ª, 363/2004, de 15 de julio.
SAP Toledo, Secc. 2ª, 47/2004, de 5 de julio.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 629/2004, de 24 de junio.
SAP Burgos, Secc. 1ª, 91/2004, de 17 de mayo.
SAP León, Secc. 1ª, 122/2004, de 12 de mayo.
SAP Tarragona, Secc. 2ª, 463/2004, de 4 de mayo.
SAP Valencia, Secc. 2ª, 186/2004, de 30 de marzo.
SAP Valencia, Secc. 3ª, 205/2004, de 22 de marzo de 2004.
SAP Salamanca, Secc. 1ª, 20/2004, de 18 de marzo.

SAP Madrid, Secc. 17ª, 145/2004, de 20 de febrero.
SAP Huelva, Secc. 1ª, 17/2004, de 5 de febrero.
SAP Huelva, Secc. 1ª, 124/2004, de 5 de febrero.
SAP Tarragona, Secc. 2ª, rec. 1235/2003, de 11 de diciembre.
SAP Cádiz, Secc. 3ª, 112/2003, de 21 de noviembre.
SAP Sevilla, Secc. 3ª, 606/2003, de 13 de noviembre.
SAP Madrid, Secc. 16ª, 765/2003, de 11 de noviembre.
SAP Sevilla, Secc. 3ª, 3771/2003, de 29 de octubre.
SAP Guipúzcoa, Secc. 3ª, 174/2003, de 22 de septiembre.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 363/2003, de 10 de septiembre.
SAP Soria, Secc. 1ª, 178/2003, de 1 de septiembre.
SAP Cádiz, Secc. 6ª, 63/2003, de 31 de julio.
SAP Valencia, Secc. 4ª, 207/2003, de 24 de julio.
AAP Córdoba, Secc. 2ª, 127/2003, de 15 de julio.
SAP Murcia, Secc. 4ª, 15/2003, de 29 de mayo.
SAP Alicante, Secc. 1ª, 233/2003, de 25 de abril.
SAP Ciudad Real, Secc. 1ª, 72/2003, de 21 de abril.
SAP Tarragona, Secc. 2ª, 40/2003, de 1 de abril.
SAP Madrid, Secc. 16ª, 23/2003, de 10 de marzo.
SAP Madrid, Secc. 2ª, 113/2003, de 26 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 3ª, 137/2003, de 19 de febrero.
SAP Asturias, Secc. 3ª, 22/2003, de 5 de febrero.
SAP Barcelona, Secc. 5ª, rec. 217/2001, de 16 de enero de 2003.
SAP Alicante, Secc. 3ª, 569/2002, de 21 de diciembre.
SAP Alicante, Secc. 3ª, 538/2002, de 4 de diciembre.
SAP Badajoz, Secc. 1ª, 74/2002, de 3 de diciembre.
SAP Barcelona, Secc. 3ª, 567/2002, de 21 de noviembre.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 488/2002, de 21 de octubre.
SAP Gerona, Secc. 3ª, 463/2002, de 30 de septiembre.
SAP Navarra, Secc. 1ª, 122/2002, de 24 de septiembre.
SAP Navarra, Secc. 2ª, 83/2002, de 2 de julio.
Madrid, Secc. 6ª, 324/2002, de 5 de junio.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 172/2002, de 15 de abril.
SAP Madrid, Secc. 16ª, 260/2002, de 15 de abril.
SAP Asturias, Secc. 7ª, 7/2002, de 27 de marzo.
SAP Sevilla, Secc. 3ª, 7/2002, de 24 de enero.

SAP Cádiz, Secc. 8ª, 4/2002, de 21 de enero.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, 21/2001, de 3 de diciembre.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, rec. 521/2001, de 3 de diciembre.
SAP Valencia, Secc. 2ª, 102/2001, de 19 de octubre.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, 485/2001, de 27 de septiembre.
SAP Madrid, Secc. 17ª, 598/2001, de 20 de julio.
SAP Huesca, Secc. 1ª, 123/2001, de 12 de julio.
SAP Valencia, Secc. 4ª, 130/2001, de 9 de mayo.
SAP Las Palmas, Secc. 1ª, 28/2001, de 28 de febrero.
SAP Barcelona, Secc. 3ª, de 13 de febrero de 2001.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 14/2001, de 23 de enero.
SAP Málaga, Secc. 3ª, 12/2001, de 20 de enero.
SAP Madrid, Secc. 5ª, 80/2001, de 15 de enero.
SAP Barcelona, Secc. 2ª, 1279/2000, de 4 de diciembre.
SAP Zaragoza, Secc. 3ª, 504/2000, de 29 de noviembre.
SAP Cádiz, Secc. 6ª, 108/2000, de 9 de noviembre.
SAP Barcelona, Secc. 1ª, 1/2000, de 3 de noviembre.
SAP Madrid, Secc. 6ª, 427/2000, de 20 de octubre.
SAP Las Palmas, Secc. 1ª, 181/2000, de 13 de octubre.
SAP Barcelona, Secc. 5ª, rec. 519/2000, de 9 de octubre.
SAP Córdoba, Secc. 1ª, 76/2000, de 9 de octubre.
SAP Málaga, Secc. 2ª, 312/2000, de 9 de octubre.
SAP Cádiz, Secc. 8ª, 412/2000, de 6 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 4ª, 332/2000, de 27 de septiembre.
SAP Navarra, Secc. 1ª, 156/2000, de 1 de septiembre.
SAP Vizcaya, Secc. 6ª, 257/2000, de 21 de julio.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, rec. 480/2000, de 12 de julio.
SAP Islas Baleares, Secc. 2ª, 150/2000, de 10 de julio.
SAP Guipúzcoa, Secc. 3ª, 112/2000, de 6 de junio.
SAP Granada, Secc. 1ª, 342/2000, de 29 de mayo.
SAP Asturias, Secc. 3ª, 247/2000, de 25 de mayo.
SAP Cádiz, Secc. 1ª, rec. 17/1998, de 10 de mayo de 2000.
SAP Lugo, Secc. 1ª, 210/2000, de 29 de marzo.
SAP Burgos, Secc. 1ª, 46/2000, de 17 de enero.
SAP Pontevedra, Secc. 2ª, 4/2000, de 11 de enero.
SAP Murcia, Secc. 1ª, 141/1999, de 28 de diciembre.

SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2ª, rec. 144/1999, de 22 de diciembre.
SAP Madrid, Secc. 4ª, 559/1999, de 16 de diciembre.
SAP Madrid, Secc. 7ª, 340/1999, de 20 de diciembre
SAP Zaragoza, Secc.3ª, 172/1999, de 13 de octubre.
SAP Madrid, Secc. 1ª, 103/1999, de 12 de febrero.
SAP Madrid, Secc. 16ª, 63/1999, de 10 de febrero.
SAP Segovia, Secc. 1ª, 97/1998, de 29 de octubre.
SAP Murcia, Secc. 2ª, 87/1998, de 3 de septiembre.
SAP de Zaragoza, Secc. 1ª, 378/1998 de 13 de julio.
SAP Burgos, Secc. 1ª, rec. 1/1998, de 2 de julio.
SAP Valladolid, Secc. 2ª, 730/1998, de 2 de julio.
SAP Barcelona, Secc. 7ª, 484/1998, de 30 de junio.
SAP Madrid, Secc. 15ª, 254/1998, de 25 de mayo.
SAP Barcelona, Secc. 6ª, 94/1998, de 17 de marzo.
SAP Gerona, Secc. 3ª, 64/1998, de 24 de febrero.
SAP Lérida, Secc. 1ª, 531/1997, de 18 de diciembre.

JUZGADOS DE LO PENAL

SJP Madrid, N° 11, 42/2014, de 25 de enero.
SJP Barcelona, N° 1, 236/1998, de 3 de noviembre de 2000.

JUZGADOS DE MENORES

SJME Barcelona, N°1, 141/2015, de 23 de junio.
SJME Lérida, N° 1, 105/2014, de 4 de septiembre.
SJME Lérida, N° 1, 45/2014, de 13 de marzo.

JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN

SJI Barcelona, N° 13, JDL 552/2017, de 30 de enero de 2018.