



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

Facultad de Derecho
MÁSTER EN ABOGACÍA Y PROCURA

TRABAJO FIN DE MÁSTER

LA OCUPACIÓN DE VIVIENDAS: ASPECTOS CIVILES Y PENALES

Alumna: Irene León Jiménez

Convocatoria: Extraordinaria segundo semestre

RESUMEN

El déficit de vivienda asequible en España, que ha ido agravándose progresivamente, ha desembocado en la problemática de la ocupación, generando tensiones entre la protección del derecho de propiedad de cada individuo y la atención a las necesidades sociales, cada vez más acuciantes. Dicha dualidad hace necesaria una respuesta jurídica justa y equilibrada, que garantice los derechos legítimos de todos los ciudadanos y que no sea lesiva para unos frente a otros.

El presente trabajo pretende ofrecer un análisis detallado del concepto de ocupación, abordándolo desde las perspectivas civil y penal, comparándolo con otras figuras similares y planteando las diferentes vías jurídicas para su solución que, a menudo, pueden resultar lentas y costosas, lo que hace imperante el desarrollo de ciertas reformas legislativas.

El objetivo final de este trabajo es aportar una visión completa del conflicto, que permita la comprensión de su significado, de su alcance y de las graves consecuencias que supone para todas las personas implicadas en él y que, en muchas ocasiones, se sienten desprotegidas por el sistema legal actual.

ABSTRACT

The shortage of affordable housing in Spain, which has been progressively worsening, has led to the issue of occupation, generating tensions between the protection of the right to property of each individual and the attention to social needs, which are becoming more and more pressing. This duality calls for a fair and balanced legal response that guarantees the legitimate rights of all citizens and is not harmful to some as opposed to others.

The present academic paper aims to offer a detailed analysis of the concept of occupation, approaching it from the civil and criminal perspectives, comparing it with other similar figures and proposing the different legal ways for its solution, which can often be slow and costly, making the development of certain legislative reforms imperative.

The final objective of this academic paper is to provide a complete vision of the conflict, which allows the understanding of its meaning, its scope and the serious consequences it entails for all the people involved in it and who, on many occasions, feel unprotected by the current legal system.

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

CC.....	Código Civil
CE.....	Constitución Española
Cit.....	Citado
Coords.....	Coordinadores
CP.....	Código Penal
Dir.....	Director
IPREM.....	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
LEC.....	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim.....	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LH.....	Ley Hipotecaria
Núm.....	Número
Pág.....	Página
RD-ley.....	Real Decreto-ley
Rec.....	Recurso
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo
TS.....	Tribunal Supremo

ÍNDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT	2
ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS	3
ÍNDICE.....	4
1.- Introducción.....	5
2.- La ocupación en el ámbito civil	7
2.1.- Concepto de ocupación	7
2.2.- Vías jurídicas para recuperar la posesión.....	8
2.2.1.- El desahucio por precario	9
2.2.2.- La tutela sumaria de la posesión	10
2.2.3.- La efectividad de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad.....	12
2.3.- La Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda.....	13
3.- La ocupación en el ámbito penal.....	19
3.1.- El delito de usurpación de bienes inmuebles	19
3.2.- Diferencias entre la usurpación de bienes inmuebles y el allanamiento de morada.....	21
3.2.1.- Concepto de morada	23
3.3.- El desalojo inmediato de la morada	24
3.4.- Las medidas cautelares del artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	26
CONCLUSIONES	28
BIBLIOGRAFÍA	31
JURISPRUDENCIA.....	33

1.- INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio del presente trabajo es la ocupación de bienes inmuebles, especialmente de viviendas, un fenómeno social que ocurre cada vez con mayor frecuencia en nuestro país, y que responde, no solo a la necesidad de vivienda que apremia a algunas familias, sino también a protestas políticas llevadas a cabo por los denominados *okupas*, quienes, generalmente, forman parte de organizaciones o grupos criminales.

En concreto, este trabajo gira en torno al concepto de ocupación y a los mecanismos legales existentes para afrontarla, partiendo desde el punto de vista civil y haciendo una aproximación a la perspectiva penal, con la finalidad de comprender su alcance y sus diferencias respecto de otras figuras semejantes.

El tema escogido está vinculado con las competencias del título en tanto en cuanto guarda relación con las asignaturas de Litigación Civil y Asesoría General, y ha sido objeto de mi elección por tratarse de un tema de actualidad que genera opiniones dispares, lo que hace que me resulte especialmente interesante.

Para comenzar, el capítulo sucesivo se centra en la regulación civil de la ocupación, y en él se expone el concepto jurídico originario de ocupación, las vías que posibilitan la recuperación de la posesión perdida de un inmueble –concretamente, el desahucio por precario, la tutela sumaria de la posesión y la efectividad de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad–, y las modificaciones y novedades más importantes en la materia introducidas por la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda.

A continuación, en el capítulo tercero se aborda el marco penal de la ocupación, que se tipifica en nuestro Código Penal como un delito de usurpación, y se hace referencia, asimismo, al delito de allanamiento de morada, puesto que ambos tipos se confunden con asiduidad y resulta imprescindible diferenciarlos. Por ello, y dada su importancia a tal efecto, también se delimita el concepto jurídico de morada.

Para finalizar, y con carácter previo a las conclusiones que sirven como recapitulación de todo el contenido del trabajo, se presentan dos cauces para lograr la expulsión inmediata de un ocupante en la jurisdicción penal: el desalojo como consecuencia de la intervención policial y las medidas cautelares referidas en el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Para redactar el trabajo he utilizado, en primer lugar, la legislación actual, consultando y recopilando información de varias normativas nacionales relativas al asunto tratado y, en

segundo lugar, con el propósito de interpretar tales textos legales de forma crítica y fundamentada, he acudido a libros y artículos de numerosos juristas de distinta índole, así como a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo que me ha facilitado significativamente la comprensión del tema y la redacción de los puntos que pretendía tratar y que, finalmente, componen este trabajo.

2.- LA OCUPACIÓN EN EL ÁMBITO CIVIL

Como punto de partida, es fundamental conocer y comprender el concepto civil de ocupación. Al contrario de lo que piensa gran parte de la sociedad, la generalidad de los casos de ocupación de viviendas se resuelve en la jurisdicción civil, quedando los mecanismos de defensa penales relegados a situaciones muy concretas. Normalmente, las problemáticas se plantean frente a las ocupaciones pacíficas, cuyo reproche penal no resulta suficiente y, por lo tanto, no produce efecto disuasorio alguno a los posibles ocupantes. En cualquier caso, el objetivo principal del propietario que se ve privado de la posesión de su bien inmueble es obtener la restitución del mismo en el menor tiempo posible, para lo que, en la mayoría de los casos, habrá de acudir a la vía civil.

2.1.- CONCEPTO DE OCUPACIÓN

Según el artículo 609 del Código Civil (CC), la ocupación es uno de los modos de adquirir la propiedad. Pero, ¿qué es exactamente la ocupación?

El término «ocupación» se emplea para hacer referencia a la forma más primitiva de adquirir el dominio, consistente en apoderarse de algo que no tiene dueño y que, por ende, puede ser objeto de libre apropiación. La inexistencia de dueño es un elemento esencial, y puede deberse bien a que se trate de un objeto vacante, es decir, que nunca lo ha tenido (*res nullius*), o bien a que se trate de una cosa abandonada (*res derelictae*). En todo caso, para poder hablar de ocupación propiamente dicha, es imprescindible que se cumplan, a su vez, otros dos requisitos. En primer lugar, debe producirse, efectivamente, la aprehensión o apropiación corporal de la cosa –si bien es cierto que, en ocasiones, bastaría con acreditar que se ostenta la titularidad de la misma, aunque no haya una posesión material en sentido estricto– y, en segundo lugar, se requiere un ánimo de apropiación o, en otras palabras, que el ocupante tenga la voluntad de hacer la cosa suya¹. En concreto, la exigencia relativa a la intencionalidad del ocupante es determinante para que tenga lugar la adquisición de la propiedad mediante la ocupación, puesto que a través de esta también puede adquirirse la posesión de un bien que ya

¹ LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Compendio de derechos reales. Derechos reales e hipotecario*, Marcial Pons, Madrid, 2019, págs. 115 y 116.

tiene un propietario. En resumen, aunque nada dice el CC al respecto, es precisa la unión de un acto material y de un elemento intencional².

Esta figura se encuentra regulada en los artículos 610 a 617 del CC, aludiendo el primero de ellos a los bienes que son susceptibles de ocupación:

«Se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas».

Atendiendo al tenor literal de la enumeración, no puede asumirse que la misma tenga el carácter de *numerus clausus*, sino que, más bien, se limita a ofrecer determinados ejemplos de las cosas que pueden considerarse bienes apropiables. Sin embargo, no todos los bienes tienen dicha naturaleza y, por ello, no cualquiera es susceptible de ocupación. De facto, los bienes inmuebles que carecen de dueño no pueden ser objeto de ocupación, por cuanto se atribuyen exclusivamente a la Administración General del Estado, tal como establece en su artículo 17 la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. A mayor abundamiento, cabe señalar que la adquisición de estos bienes por parte del Estado se produce por ministerio de la ley, es decir, de forma automática y sin necesidad de que medie ningún tipo de acto o declaración.

2.2.- VÍAS JURÍDICAS PARA RECUPERAR LA POSESIÓN

La presencia de un ocupante en un bien inmueble no legitima a su propietario para el ejercicio de la autotutela en defensa de su derecho de propiedad, sino que le habilita únicamente para acudir a los mecanismos legales de desalojo, y así garantizar el cumplimiento de las debidas garantías³. Así se indica expresamente en el artículo 441 del CC, que prohíbe la obtención violenta de la posesión en tanto que exista un poseedor que se oponga a cederla y, de igual forma, el artículo 446 del mismo cuerpo legal, que señala que el poseedor que fuere privado de su condición, deberá recurrir a los procedimientos establecidos por las leyes al efecto de recuperarla.

² ALBIEZ DOHRMANN, K. J.: *Ocupación, hallazgo y tesoro: reminiscencias civiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 19.

³ GÓMEZ ROMERO, M.: «¿Cuáles son los límites para forzar un desalojo?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 925, 2016, pág. 2.

En este sentido, debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 250.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), en el que se realiza una enumeración de todas aquellas demandas que se resolverán siguiendo los trámites del juicio verbal, y en cuyos apartados 2º, 4º y 7º se establecen las vías jurídicas para recuperar la posesión en el ámbito civil.

2.2.1.- El desahucio por precario

Para empezar, debe citarse el artículo 250.1.2º de la LEC, relativo al procedimiento de desahucio por precario:

«Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca».

Pero, ¿qué significa ceder en precario y cuáles son las diferencias de esta figura respecto a la ocupación?

Pues bien, para definir el precario es preciso atender a las posiciones jurisprudenciales y doctrinales existentes al respecto, que han ido fijando sus nociones básicas en la medida en que se trata de una institución que no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico. A decir verdad, el precario tan solo se menciona de forma expresa en el artículo citado previamente⁴.

La Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 771/2022, de 10 de noviembre de 2022⁵, entre otras, define el precario como «una situación de hecho, que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, por falta de un título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndolo tenido se pierda o, también, porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho».

Por otro lado, la STS 502/2021, de 7 de julio de 2021⁶, ha determinado las situaciones en las que existe el precario:

⁴ RABANETE MARTÍNEZ, I. J.: «La pretendida naturaleza contractual del precario: diferencias con el contrato de comodato», en DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (Dir.) y CARRIÓN VIDAL, A. y MUÑOZ RODRIGO, G. (Coords.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Salvador Carrión Olmos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 2.

⁵ STS 771/2022 (Sala de lo Civil), de 10 de noviembre de 2022 (Rec. 7265/2021), ECLI: ES:TS:2022:4238.

⁶ STS 502/2021 (Sala de lo Civil, Sección Primera), de 7 de julio de 2021 (Rec. 677/2020), ECLI: ES:TS:2021:2711.

«Existe el precario: (i) cuando hay una situación de tolerancia sin título; (ii) cuando sobreviene un cambio de la causa por cesar la vigencia del contrato antes existente, (iii) o incluso la posesión gratuita sin título y sin la voluntad del propietario».

De modo que el precario no solo abarca aquellos casos en los que existe una tolerancia o concesión inicial del dueño, sino que se extiende a cuantos sin pagar renta o pago de cualquier otra contraprestación, utilizan la posesión de un inmueble sin un título que les legitime para ello.

Parece entonces que la principal diferencia entre la ocupación de un inmueble y el precario es que en este último se dan algunos casos en los que existía un consentimiento previo por parte del titular, por ejemplo, aquella situación en la que el propietario de un bien inmueble ha solicitado la devolución del mismo tras el vencimiento del contrato de arrendamiento y, a falta de la entrega voluntaria por parte del arrendatario, el arrendador se ve obligado a formular una demanda acreditando el título que ampara su pretensión.

Sin embargo, los casos de ocupación también pueden subsumirse dentro del procedimiento de desahucio por precario. Así lo han entendido la mayoría de las Audiencias Provinciales, que han indicado que se trata de un proceso de naturaleza plenaria y no sumaria, ya que la sentencia que le pone fin tiene efectos de cosa juzgada y, por tanto, puede seguirse contra cualquiera que disfrute de la finca, no solo cuando exista tolerancia del dueño, sino también en aquellos casos en los que la tenencia no se apoya en ningún título, resultando ser abusiva⁷.

2.2.2.- La tutela sumaria de la posesión

En cuanto a la ocupación de viviendas se refiere, debe centrarse la atención en el apartado 4º del artículo 250.1 de la LEC, que alude a la tutela sumaria de la posesión, y que se correspondía con los denominados interdictos de retener y recobrar la posesión hasta la reforma acontecida con 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.

La finalidad de dicha reforma era la de encontrar una respuesta legal más ágil y eficaz ante la problemática de la ocupación de viviendas, cada vez más habitual. Dicha respuesta se hizo

⁷ BLÁZQUEZ MARTÍN, R.: «El ámbito del desahucio por precario y de los procesos de tutela sumaria de la posesión en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», *La Ley*, núm. 10275, 2023, pág. 5.

especialmente necesaria, tal como manifiesta la propia ley en su preámbulo, debido al aumento de las ocupaciones, sobre todo de aquellas con fines lucrativos.

De igual forma, se argumenta que los mecanismos legales existentes para abordar la ocupación ilegal en la vía civil no son plenamente satisfactorios y generan demoras significativas. Por lo tanto, se propone una reforma legal para agilizar la recuperación de viviendas ocupadas ilegalmente, adaptando el interdicto de recobrar la posesión.

La redacción actual del artículo 250.1.4º de la LEC es la siguiente:

«Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute».

Y la de su párrafo segundo:

«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».

Además, siguiendo con la reforma, se vio afectado parte del articulado relativo al juicio verbal, en tanto en cuanto se añadieron nuevos apartados a tres artículos diferentes.

En primer lugar, se añadió un apartado 3 bis al artículo 437, que establece que cuando se solicite la recuperación de la posesión, la demanda podrá dirigirse contra los desconocidos ocupantes sin necesidad de identificarlos.

En segundo lugar, al artículo 441 se le añadió un apartado 1 bis, en relación con la notificación de la demanda, estableciendo que la misma se hará a los que se hallen ocupando la vivienda y a los ignorados ocupantes, y si ha sido posible la identificación de estos, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de políticas sociales, siempre que se hubiera dado consentimiento por los interesados.

En tercer lugar, se redactó un nuevo artículo 444.1 bis, el cual dispone que si los demandados no contestan a la demanda en el plazo previsto, se procederá a dictar sentencia. Debe tenerse en cuenta que la oposición puede fundarse solamente en la existencia de título suficiente frente al actor, o en la inexistencia de título válido del mismo.

Asimismo, es muy importante señalar que el artículo 441.1 bis 2, prevé una clase de incidente para el caso en el que el demandante pretenda la inmediata entrega de la posesión, en

aquellas situaciones en las que, transcurridos cinco días desde la admisión de la demanda, los ocupantes no presenten ningún título válido que justifique su presencia en el inmueble. Ello supone una especie de medida preventiva o cautelar, en la que el juez deberá dictar un auto ordenando la entrega de la posesión y el correspondiente desalojo, el cual no será recurrible y, además, será eficaz respecto a cualquiera de los ocupantes que se encuentren en la vivienda. Esto es lo que popularmente se denomina «desahucio express», dado que es mucho más rápido y sencillo que el procedimiento de desahucio ordinario⁸.

2.2.3.- La efectividad de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad

Por último, en el apartado 7º del artículo 250.1 de la LEC se dispone lo siguiente:

«Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas que, instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación».

A dicho precepto remite el artículo 41 de la Ley Hipotecaria (LH), que señala, además, que este tipo de acción requiere, en cualquier caso, que el registrador certifique, sin contradicción alguna, la vigencia del asiento correspondiente.

Este procedimiento tiene carácter sumario, esto es, que no tendrá efectos de cosa juzgada, y se basa en la presunción, a favor del titular registral, de que el derecho inscrito existe, tal como establece el artículo 38 de la LH, correspondiéndole por tanto al perturbador del mismo destruir dicha presunción alegando alguna de las justificaciones contempladas en el artículo 444.2 de la LEC que, además, en este caso, sí suponen una enumeración de *numerus clausus*⁹. Dichas causas taxativas son cuatro:

«1. Falsedad de la certificación del Registro u omisión en ella de derechos o condiciones inscritas, que desvirtúen la acción ejercitada.

2. Poseer el demandado la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualquier relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito.

⁸ GARCÍA ABURUZA, M. P.: «Fenómeno “okupa”: perspectiva civil», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, 2020, págs. 4 y 5.

⁹ BELHADJ GÓMEZ, C.: «Precario y ocupación ilegal de viviendas», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, 2019, pág. 7.

3. Que la finca o el derecho se encuentren inscritos a favor del demandado y así lo justifique presentando certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de la vigencia de la inscripción.

4. No ser la finca inscrita la que efectivamente posea el demandado».

En todo caso, el demandante deberá tener en cuenta las tres exigencias establecidas en el artículo 439.2 de la LEC, relativas a los requisitos de forma que debe cumplir la demanda, puesto que, de lo contrario, la misma se inadmitirá *in limine*.

En fin, este procedimiento facilita al propietario la presentación de una demanda contra un ocupante sin la necesidad de acreditar un título válido que ampare su pretensión, y ello por cuanto que su derecho de propiedad consta inscrito en el asiento registral correspondiente, y puede ser demostrado de forma sencilla a través de la obtención de una nota simple. Es decir, se presume el derecho de propiedad del demandante, debiendo destruir dicha presunción el demandado alegando para ello una de las causas tasadas en la ley.

2.3.- LA LEY 12/2023, DE 24 DE MAYO, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA

El 26 de mayo de 2023 entró en vigor en España la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (en adelante, Ley 12/2023, de 24 de mayo).

Previamente, no existía en nuestro país ninguna norma jurídica que regulara el derecho a la vivienda, más allá de la Constitución Española (CE). Así se señala en el preámbulo de la ley, que pretende ser el primer texto legal que fije las condiciones básicas y de igualdad que garanticen el tratamiento uniforme de este derecho, tanto en el ámbito público como en la esfera privada.

Concretamente, esta ley introdujo numerosas modificaciones y novedades que alteraron determinados aspectos importantes de la LEC. En este sentido, cabe destacar algunas de las más relevantes en la materia.

Para comenzar, debe hacerse alusión al concepto de gran tenedor, introducido por la ley en su artículo 3.k), y ello porque el hecho de ostentar dicha condición supondrá algunas diferencias sustanciales respecto de aquellos que no tengan tal consideración. Un gran tenedor se define como la persona física o jurídica que ostenta la propiedad de más de diez bienes inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de 1.500 m² de uso residencial,

excluyendo garajes y trasteros. Además, en el mismo artículo se indica que en las zonas de mercado residencial tensionado bastará con ser el titular de cinco o más de estos inmuebles. Pero, ¿qué es una zona de mercado residencial tensionado? La definición de dicho término viene dada en el artículo 18.1 de la propia ley, que determina que serán aquellas áreas en las que exista un riesgo especial de oferta de vivienda insuficiente, y atribuye la competencia para declararlas a las Comunidades Autónomas.

Tal como ya se ha señalado, tener atribuida la condición de gran tenedor supone ciertas diferencias respecto de aquellos que no lo son.

Particularmente, se produce una reforma del artículo 439 de la LEC, al que se añade un apartado sexto relativo a los requisitos documentales que deben constar en las demandas que pretendan la recuperación de la posesión de una finca. Estos son, en primer lugar, que se indique si el inmueble constituye el domicilio habitual de la persona ocupante. Además, debe señalarse si la persona demandante ostenta la condición de gran tenedor y, en caso contrario, ello deberá acreditarse aportando una certificación del Registro de la Propiedad en la que conste la relación de bienes inmuebles a nombre del demandante. En caso de que la parte demandante ostente, efectivamente, la condición de gran tenedor, deberá comunicarse asimismo si el ocupante se encuentra en situación de vulnerabilidad económica. Para acreditar tal extremo, el demandante deberá aportar un documento expedido por la Administración a tal efecto, siempre y cuando medie el consentimiento del ocupante, quien, en cualquier caso, podrá negarse a que se averigüe su situación económica. Frente a la negativa, la Administración expedirá el documento correspondiente en el que conste la misma, que deberá adjuntarse junto a la demanda. También podrá aportarse una declaración responsable emitida por la parte actora en la que acredite haber acudido a tales servicios, en un plazo máximo de cinco meses de antelación a la presentación de la demanda, sin que hubiera sido atendida o se hubieran iniciado los trámites correspondientes en el plazo de dos meses desde que se presentó su solicitud, junto con el justificante acreditativo de la misma.

Además, en el caso de que se cumplan las tres circunstancias (la vivienda constituye el domicilio habitual del ocupante, el propietario de la misma es un gran tenedor y el inquilino se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica), será ineludible, como requisito de admisibilidad de la demanda, acreditar que ha tenido lugar un procedimiento de conciliación o intermediación previa entre las partes.

Una vez sea notificada la resolución, cuando la misma fije una fecha concreta para el lanzamiento de los ocupantes de la vivienda, se dará traslado a la Administración competente en materia de vivienda, asistencia social, evaluación e información de situaciones de necesidad social y atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, por si fuera necesaria su actuación.

También se modificó el artículo 150.4, ampliando el concepto de autoridad competente, a quien deberá darse traslado de la fecha fijada para el lanzamiento de quienes ocupan la vivienda y sin que sea necesario su consentimiento.

Por otro lado, el artículo 441 bis permite que en los procedimientos de tutela sumaria de la posesión, se realice la notificación a los ignorados ocupantes, es decir, aquellos que no tenemos identificados.

Asimismo, el artículo 441.5 establece la obligación del juzgado de informar de oficio a la Administración competente, a fin de que verifique la posible situación de vulnerabilidad del ocupante y, de existir esta, presentará una propuesta de alternativa de vivienda en alquiler social y medidas de atención inmediata, que pueden comprender ayudas económicas o subvenciones. La situación de vulnerabilidad económica o social del ocupante deberá ser notificada por la Administración al juzgado en el plazo máximo de diez días. Transcurrido dicho plazo o recibida la comunicación, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado a las partes para que en el plazo de cinco días formulen alegaciones, procediendo a suspender la vista o el lanzamiento de ser necesario. Finalmente, atendiendo a lo dispuesto en el apartado 6 del mismo artículo, ya sea recibidos los escritos, ya sea porque ha transcurrido el plazo, el juzgador dictará un auto en el que determine si suspende el proceso a efectos de que se adopten las medidas propuestas por la Administración competente, y ello durante un plazo máximo de dos meses si el demandante es una persona física, o de cuatro meses en el caso de que se trate de una persona jurídica. Posteriormente, adoptadas las medidas o transcurrido el plazo máximo de suspensión, la misma se alzarán automáticamente, continuando el procedimiento por los trámites correspondientes.

Por todo ello, es de suma importancia determinar quién puede ser considerado una persona vulnerable, para lo que debemos atender a lo establecido en el apartado 7 del artículo 441 de la LEC, el cual dispone que para determinar la situación de vulnerabilidad de una persona, el juzgado competente podrá, en el caso de que se trate de una demanda de desahucio por falta de pago, considerar el hecho de que el importe de la renta, sumado al de los suministros de

electricidad, gas, agua y telecomunicaciones, suponga más del 30 % de los ingresos de la unidad familiar, y que el conjunto de estos no alcance:

1. Generalmente, el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), es decir, el índice de referencia en España para la asignación de ayudas y subsidios en función de los ingresos.

2. Dicho límite se incrementará en 0,3 veces el IPREM por cada hijo a cargo en la unidad familiar. El incremento aplicable será de 0,35 veces el IPREM por cada hijo en el caso de unidad familiar monoparental o en el caso de cada hijo con discapacidad igual o superior al 33 por ciento.

3. Por otro lado, el límite se incrementará en 0,2 veces el IPREM por cada persona mayor de 65 años miembro de la unidad familiar o personas en situación de dependencia a cargo.

4. En caso de que alguno de los miembros de la unidad familiar tenga declarada discapacidad igual o superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral, el límite previsto en el punto primero será de cinco veces el IPREM, sin perjuicio de los incrementos acumulados por los posibles hijos.

Además, el juzgado podrá apreciar la vulnerabilidad social teniendo en cuenta el hecho de que, entre quienes ocupen la vivienda, se encuentren personas dependientes según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, víctimas de violencia sobre la mujer o personas menores de edad.

En este sentido, tampoco puede olvidarse que el actor también puede ser vulnerable, máxime teniendo en cuenta que la situación de tener su inmueble ocupado le perjudica económicamente en tanto en cuanto debe seguir pagando los gastos de comunidad y la posible hipoteca a la que esté sujeta la vivienda, sin percibir ningún ingreso por las rentas mensuales de alquiler, lo que, ciertamente, puede desembocar en que sufra una situación de vulnerabilidad incluso mayor que la del arrendatario. Por ello, debe hacerse hincapié nuevamente en el artículo 441.7 mencionado con anterioridad, que también establece la obligación del juzgador de realizar una valoración ponderada de cada caso atendiendo a las circunstancias particulares del

mismo, y teniendo en cuenta la posible situación de vulnerabilidad del arrendador además de la del arrendatario¹⁰.

Finalmente, resulta imprescindible hacer referencia al Real Decreto-ley (RD-ley) 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

Con la entrada en vigor de dicho RD-ley, se facultó a la persona arrendataria para instar un incidente de suspensión extraordinaria del desahucio o lanzamiento ante el juzgado, en todos aquellos juicios verbales que versaran sobre reclamaciones de renta o expiración del plazo contractual, y con independencia de si ya se había suspendido el procedimiento atendiendo al proceso establecido en el artículo 441.5 de la LEC. Inicialmente, se preveía la suspensión hasta octubre del año 2020; sin embargo, el RD-ley se reformó hasta en nueve ocasiones, prorrogando progresivamente la suspensión, siendo la del RD-ley 8/2023, de 27 de diciembre, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía, la que prolongó la suspensión hasta el 31 de diciembre de 2024. Otras de las reformas aludieron, por ejemplo, a la catástrofe natural acontecida en la isla de La Palma.

La Ley 12/2023, de 24 de mayo, facultó a los propietarios, en su disposición transitoria tercera, para solicitar expresamente la reanudación de tales procedimientos, siempre y cuando se cumpla con los requisitos y aspectos procesales modificados y atendiendo a la posible condición de gran tenedor de la parte actora.

Parece que las modificaciones de la LEC introducidas por esta ley dificultan gravemente la recuperación de la posesión por parte del propietario en caso de impago de rentas, ralentizando el proceso y, por ello, sufriendo importantes retrasos en la recuperación de los inmuebles. Debe tenerse en cuenta que la ley tiene que ofrecer un equilibrio de derechos entre los propietarios y los inquilinos, de manera que se protejan los derechos y los intereses de ambos. En ningún caso puede garantizarse la vivienda a quien no tiene renta a costa del propietario, haciendo más complicada su recuperación o con esperas a que la Administración provea una vivienda para el ocupante. Tal situación no solo perjudica al propietario en cuestión sino que, a su vez, tiene un impacto económico para toda la sociedad, y ello porque, el titular

¹⁰ MAGRO SERVET, V.: «Remedio ante la Ley 12/2023, de 24 de mayo de vivienda: la constancia en el contrato de arrendamiento de la no vulnerabilidad del arrendatario», *La Ley*, núm. 10.308, 2023, págs. 6 y 7.

de una vivienda, al sentirse desprotegido por la ley y dudar sobre la efectividad de esta para el caso en el que necesite recuperar la posesión de su vivienda, rehusará de poner la misma en el mercado de alquiler, con el fin de evitar que un incumplimiento por parte del inquilino pueda perjudicarlo.

Si existiese un equilibrio de derechos y obligaciones entre el propietario y el inquilino, habría más oferta en el mercado de alquiler, más inversiones en construcción y, por consiguiente, más venta, y ante el aumento de la oferta, se produciría una correlativa rebaja de los precios¹¹.

¹¹ MAGRO SERVET, V.: «Análisis práctico y sistemático de los aspectos relevantes de la nueva Ley de vivienda 12/2023 de 24 de mayo», *La Ley*, núm. 10.295, 2023, pág. 18.

3.- LA OCUPACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL

En el marco penal resulta sumamente importante distinguir el delito de ocupación de bienes inmuebles, tipificado en el Código Penal (CP) como un delito de usurpación, del delito de allanamiento de morada, cuyo objeto es la vivienda familiar donde un individuo desarrolla su intimidad. Pese a que el reproche penal resulta escaso para las ocupaciones pacíficas de bienes inmuebles, por lo que no resulta un buen procedimiento para recuperar la posesión de los mismos, sí es la vía más eficaz, no solo para la recuperación de la posesión de una morada, sino también en aquellos casos en los que la ocupación se lleve a cabo con violencia o intimidación. Ello es así porque a través de este cauce se posibilita la intervención policial a fin de conseguir el desalojo inmediato de los ocupantes, así como la interposición de las medidas cautelares contempladas en el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim). En cualquier caso, debe recordarse que solo debe acudirse a la jurisdicción penal cuando no haya otro remedio, y ello atendiendo al principio de *ultima ratio*.

3.1.- EL DELITO DE USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES

En España, la ocupación de bienes inmuebles está tipificada como delito en el Capítulo V del Título XIII del CP, relativo a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. En particular, el delito se define en el artículo 245, que está redactado de la siguiente manera:

«1. Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas, la pena de prisión de uno a dos años, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado.

2. 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».

Es importante diferenciar ambos apartados, por cuanto la acción tipificada en el primero de ellos, el tipo objetivo, requiere la realización de violencia o intimidación en las personas, mientras que el segundo, el tipo subjetivo, engloba aquellos supuestos de ocupación pacífica.

Los términos de violencia e intimidación deben entenderse de la misma manera que en el delito de robo con violencia o intimidación, esto es, las amenazas o coacciones que se produzcan en el marco de la actuación delictiva quedarán absorbidas dentro del presente tipo

penal, mientras que determinados delitos como las lesiones o el homicidio podrán ser castigados atendiendo a las reglas del concurso de delitos, penándose de forma separada¹².

En cualquier caso, y de acuerdo con la propia literalidad del artículo que castiga de modo más severo los casos en los que se produce violencia o intimidación hacia las personas, es indudable que la fuerza en las cosas, por ejemplo, sobre la cerradura de la vivienda o sobre una ventana, constituiría el tipo del apartado segundo.

Según la STS 800/2014, de 12 de noviembre de 2014¹³, el bien jurídico protegido en estos delitos es el patrimonio inmobiliario y, como delito patrimonial, para que pueda considerarse que efectivamente el bien jurídico ha sido lesionado, debe producirse un perjuicio al titular del patrimonio, que es a su vez el sujeto pasivo del delito. Además, en la referida sentencia, el Tribunal Supremo (TS) aprovecha para enumerar los distintos elementos que deben reunirse para la consideración del tipo de ocupación pacífica. Según la Sala Segunda, es preciso que se produzca una ocupación de un inmueble, vivienda o edificio que no constituya morada de persona alguna, y que ello ocurra sin violencia o intimidación. Además, de la desposesión del inmueble debe desprenderse un ánimo de permanencia del sujeto activo, puesto que, de lo contrario, las ocupaciones ocasionales o de baja intensidad quedarían fuera del ámbito de aplicación del tipo. También en relación con el sujeto activo del delito, se exige que el mismo carezca de un título jurídico que le legitime como poseedor, ya que si hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble temporalmente o en condición de precarista, no podría hablarse de una conducta delictiva y, por lo tanto, el propietario debería recurrir al ejercicio de las acciones civiles correspondientes para recuperar la posesión. Por último, es necesario que conste la disconformidad expresa del propietario de la vivienda, que puede manifestarse antes o después de que se produzca la ocupación, y que el ocupante actúe con dolo, es decir, conocedor de la falta de voluntad del titular legítimo.

Resulta curioso que para que se produzca un delito de usurpación de un bien inmueble no es imprescindible la presencia de una persona en un inmueble ajeno. Así lo ha confirmado el TS, que recientemente ha condenado por este delito a un individuo que depositaba escombros y residuos en una finca rústica ajena, revocando así la sentencia dictada por la Audiencia Provincial correspondiente. Además, la Sala Segunda estipuló que era irrelevante a efectos de

¹² MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 387.

¹³ STS 800/2014 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 12 de noviembre de 2014 (Rec. 2374/2013), ECLI: ES:TS:2014:5169.

considerar el tipo delictivo, el hecho de que los propietarios de la finca ocupada no hubieran requerido al acusado para que cesase en su comportamiento, aludiendo que el artículo 245.2 del CP no exige requerimiento alguno (STS 373/2023, de 18 de mayo de 2023¹⁴).

Debe subrayarse que el delito de usurpación de bienes inmuebles recae sobre fincas urbanas o rústicas que no constituyen morada de su propietario, siendo ello la característica más relevante de la modalidad delictiva (STS 781/2016, de 14 de abril de 2016¹⁵).

En este sentido, existe una corriente que justifica la ocupación de inmuebles deshabitados aludiendo a un supuesto «derecho a la vivienda». Sin embargo, debe recordarse que ello no se trata de un verdadero derecho, sino de un principio rector de la política social y económica, y que la CE tutela al margen del listado de derechos fundamentales, por lo que en ningún caso puede entenderse como tal¹⁶.

De cualquier modo, el primer ámbito y el más propicio para resolver la problemática de la escasez de viviendas y su elevado coste, que impide el acceso a las mismas, es el de las políticas sociales que puede desarrollar el sector público, sin que, de manera alguna, la insuficiencia de estas deba ser soportada por el sector de la población que tiene propiedades¹⁷.

3.2.- DIFERENCIAS ENTRE LA USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES Y EL ALLANAMIENTO DE MORADA

Con carácter habitual, el delito de usurpación de bienes inmuebles tiende a confundirse con el de allanamiento de morada. Sin embargo, pese a que comparten algunos elementos comunes, se trata de figuras distintas y que tutelan bienes jurídicos diferentes, por lo que es importante saber distinguir ambas.

Concretamente, el delito de allanamiento de morada se encuentra tipificado en el Capítulo II del Título X del CP, relativo a los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. Su regulación le corresponde al artículo 202, que también en

¹⁴ STS 373/2023 (Sala de lo Penal), de 18 de mayo de 2023 (Rec. 4565/2021), ECLI: ES:TS:2023:2136.

¹⁵ STS 781/2016 (Sala de lo Penal), de 14 de abril de 2016 (Rec. 10968/2015), ECLI: ES:TS:2016:4415A.

¹⁶ HERRANZ CASTILLO, R.: «Desobediencia civil, ocupación y derecho a la vivienda», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 435, 2000, pág. 9.

¹⁷ BARBER BURUSCO, M. S.: «La ocupación de inmuebles del artículo 245.2 del Código Penal», en *Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales y otros tribunales*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 26.

este caso se divide en dos apartados que distinguen los supuestos en los que se produce violencia o intimidación de aquellos en los que no:

«1. 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.

2. Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación la pena será de prisión de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses».

Es decir, el delito de allanamiento de morada se produce siempre y cuando una persona ajena entra en una vivienda habitada contra la voluntad, expresa o tácita, de su morador.

Para empezar, a simple vista puede apreciarse que el delito de allanamiento de morada se pena con más dureza que el de usurpación de bienes inmuebles en las mismas condiciones. El primero de ellos se castiga con una pena de prisión de seis meses a dos años, y en el caso de que se ejecute con violencia o intimidación la pena de prisión será de uno a cuatro años –además de una pena de multa aparejada–, mientras que en el segundo la pena será de prisión de uno a dos años en el caso más grave, y pena de multa de tres a seis meses en el más leve. Tal diferencia en las penas y en la dureza de las mismas puede explicarse por la diferencia existente entre ambos bienes jurídicos protegidos, y es que en este caso se protege el derecho a la intimidad de la morada, que emana del propio derecho a la intimidad consagrado como un derecho fundamental en el artículo 18.1 de la CE.

Así lo ha refrendado el TS, afirmando que el bien jurídico protegido en este delito no es otro que la «intimidad de la persona humana» y, en ningún caso, la propiedad, la posesión u otro derecho real en sentido patrimonial (STS 20119/1994, de 20 de enero de 1994)¹⁸.

Dentro de los supuestos delictivos que se enmarcan en este tipo penal, puede ocurrir uno especialmente controvertido que es aquel en el que existen varios moradores, planteándose la cuestión de quién de ellos está legitimado para permitir o prohibir la entrada de una persona ajena al domicilio. Pues bien, resulta lógico que todos los moradores puedan dar o no su consentimiento; no obstante, existe un principio general que dice que el que prohíbe la entrada es de mejor derecho, es decir, que prevalecerá su derecho frente a aquel que la ha consentido; eso sí, siempre y cuando con esa entrada quedara en entredicho su derecho a la intimidad¹⁹.

¹⁸ STS 20119/1994 (Sala de lo Penal), de 20 de enero de 1994 (Rec. 2153/1992), ECLI: ES:TS:1994:20119.

¹⁹ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal...*, cit., pág. 273.

En conclusión, la principal diferencia entre ambos tipos delictivos radica en si el inmueble ocupado constituye o no la morada de su propietario. Por ello, es importante tener claro el concepto jurídico de morada.

3.2.1.- Concepto de morada

«Morada» es el nombre con el que jurídicamente nos referimos al ámbito espacial donde se desarrolla la vida privada de un individuo, y que se ha ido equiparando progresivamente al concepto constitucional de domicilio, cuya inviolabilidad se garantiza en el artículo 18.2 de la CE²⁰.

Sin embargo, es importante diferenciar ambos conceptos, puesto que, tal como se ha manifestado en la STS 731/2013, de 7 de octubre de 2013²¹, a efectos penales la morada no se identifica necesariamente con la noción administrativa de vivienda. De facto, un domicilio puede constituir la sede social de una persona jurídica, mientras que una morada solo puede ser habitada por una persona física.

El TS define la morada como aquel espacio cerrado y techado donde una persona, junto a sus parientes más próximos, habitan y desarrollan su vida íntima (STS 587/2020, de 6 de noviembre de 2020²²). Dicha sentencia recuerda, además, que la morada se extiende a las dependencias anexas a la vivienda, tales como un garaje o un trastero. No obstante, ya se ha determinado que para que dichos aledaños ostenten la condición de morada deben reunirse ciertos requisitos: que el inmueble anejo sea contiguo al principal y que exista comunicabilidad entre ambos, que se encuentre cerrado (aunque no necesariamente techado o murado) y que ambos inmuebles constituyan una unidad o, en otras palabras, que formen un todo (STS 972/2016, de 21 de diciembre de 2016²³).

Por otro lado, no puede considerarse que solo constituyen morada los inmuebles que usualmente se emplean como vivienda habitual: un apartamento, un piso o una casa. Así lo ha

²⁰ SANZ MORÁN, A. J.: *El allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 4 y 5.

²¹ STS 731/2013 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 7 de octubre de 2013 (Rec. 11142/2013), ECLI: ES:TS:2013:5271.

²² STS 587/2020 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 6 de noviembre de 2020 (Rec. 10126/2020), ECLI: ES:TS:2020:3620.

²³ STS 972/2016 (Sala de lo Penal, Sección Primera), 21 de diciembre de 2016 (Rec. 163/2016), ECLI: ES:TS:2016:5669.

establecido el TS, que ha dispuesto que una chabola, una caravana, una tienda de campaña o una habitación de hotel pueden constituir morada, aunque sea por un tiempo determinado (STS 1448/2005, de 18 de noviembre de 2005²⁴).

Socialmente, en múltiples ocasiones se ha suscitado el debate de si una segunda residencia debería ser considerada como morada de su propietario a efectos penales. Pues bien, el TS ha resuelto tal extremo mediante su STS 587/2020, de 6 de noviembre de 2020²⁵, a través de la cual posibilita el desalojo inmediato de la vivienda allanada aunque la misma no constituya el domicilio habitual, y ello siempre y cuando dicha vivienda se encuentre amueblada y presente signos inequívocos de que no se encuentra desocupada.

En la citada sentencia, el TS afirma que un individuo que disponga de dos residencias que utilice de forma más o menos habitual, no está obligado a elegir cuál constituye su morada, puesto que ambas pueden cumplir tal función, aunque bien es cierto que a efectos administrativos y fiscales resulta preciso fijar un domicilio.

De este modo, se hace posible solicitar el desalojo inmediato de una segunda residencia, lo cual es únicamente viable en casos de allanamiento de morada y no en aquellos en los que se ocupa un bien vacío o deshabitado.

3.3.- EL DESALOJO INMEDIATO DE LA MORADA

En determinados casos, será posible recuperar de forma inmediata la vivienda que constituya morada a través de la intervención policial y sin la necesidad de esperar a que la autoridad judicial decrete el desalojo en el marco de un proceso penal.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el delito de allanamiento de morada es un delito continuado, que prolonga sus efectos consumativos en tanto el sujeto activo no cese en la ocupación; es decir, ante la evidencia de la comisión de un delito, el actuar lógico de la policía es el de proceder al desalojo, terminando así con la actividad delictiva y reintegrando la posesión del inmueble a su legítimo propietario, si bien esto no ocurre con la frecuencia

²⁴ STS 1448/2005 (Sala de lo Penal), de 18 de noviembre de 2005 (Rec. 1619/2004), ECLI: ES:TS:2005:7155.

²⁵ STS 587/2020, cit.

esperada²⁶. En la práctica, solo en los casos en los que el delito está ocurriendo en el mismo momento, la policía procede a la detención²⁷.

Tal procedimiento debería tener lugar en consonancia con el artículo 282 de la LECrim, que dispone la obligación de la policía judicial de verificar el delito y descubrir a los delincuentes, practicando para ello las diligencias de prevención que resulten necesarias.

Además, debemos tener en cuenta que la policía puede y debe detener a los ocupantes de una vivienda que constituya morada cuando, atendiendo a los requisitos fijados por el artículo 492.4º de la LECrim, tenga indicios suficientes para creer que un hecho reviste las características propias de un delito, y que la persona cuya detención se pretenda tuvo participación en la comisión del mismo.

Sin embargo, en tanto no se trata de una expulsión judicial, es necesario que se cumplan todas las cautelas pertinentes, y solo cuando nos encontremos ante la comisión de un delito flagrante de allanamiento de morada frente a personas que residen en ella habitualmente y que se han ausentado por un período de tiempo muy breve, por ejemplo, durante unas vacaciones, la intervención policial estará plena e indudablemente justificada.

La jurisprudencia ha determinado y reiterado cuáles son los tres elementos que vertebran el delito flagrante, pero se menciona a modo de ejemplo la STS 399/2018, de 12 de septiembre de 2018²⁸.

Primeramente, debe atenderse a la inmediatez de la acción, y es que resulta necesario que el delito se esté cometiendo en el preciso momento o bien se haya cometido en los instantes previos.

Asimismo, debe cumplirse el requisito de la inmediatez personal, es decir, que pueda relacionarse a una o varias personas con la comisión del delito, de una forma tan evidente que no sea necesario llevar a cabo un proceso deductivo más o menos complejo.

²⁶ MUÑOZ CUESTA, J.: «Ocupación de inmuebles y la instrucción 1/2020 de la FGE, sobre medidas cautelares para la recuperación de la posesión», *Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2020, págs. 5 y 6.

²⁷ PÉREZ DAUDÍ, V., SÁNCHEZ GARCÍA, J.: «La okupación de bienes inmuebles y la protección efectiva del poseedor legítimo», *La Ley*, núm. 9687, 2020, pág. 3.

²⁸ STS 399/2018 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 12 de septiembre de 2018 (Rec. 454/2017), ECLI: ES:TS:2018:3108.

Finalmente, el delito flagrante se sustancia en la necesidad urgente de la intervención policial, de forma que, si se esperara a obtener una autorización judicial, el delito progresaría o se destruirían pruebas de relevancia.

En el caso de un allanamiento de morada, debe tenerse en cuenta que la rapidez en la intervención policial legitima su actuación sin necesidad de la resolución judicial habilitante, por cuanto no habrá transcurrido el tiempo necesario como para considerar que los ocupantes han constituido morada y, por lo tanto, la intromisión policial no vulneraría la intimidad de los que se hallen en la vivienda en ese momento.

3.4.- LAS MEDIDAS CAUTELARES DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

El artículo 13 de la LECrim reza:

«Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta ley».

Los requisitos para acordar la medida cautelar de expulsión inmediata de un bien inmueble ocupado son básicamente dos: la existencia de indicios de criminalidad frente a una persona y la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida. Se pretende evitar así el *periculum in mora*, esto es, que la duración temporal del proceso suponga riesgos como, en este caso, el perjuicio material o personal que se está causando al propietario²⁹.

Ello genera cierta controversia en aquellos supuestos en los que existe un consentimiento inicial por parte del propietario, puesto que dicho consentimiento puede llevar a pensar que no existe el citado *periculum in mora* y que, por tanto, no es posible la solicitud de la medida cautelar. En este sentido, no debería olvidarse que, al existir una contradicción con el titular legítimo, el ocupante podría generar cualquier tipo de perjuicio o deterioro en el inmueble, que

²⁹ IBARRA SÁNCHEZ, J. L.: «Práctica procesal y bien jurídico protegido del delito de usurpación inmobiliaria del artículo 245.2 del Código Penal, tras la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo», *Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, 2015, pág. 24.

igualmente debería ser protegido, así como ocasionarle un coste económico al propietario que no debería tener que soportar.

De facto, a las víctimas de este tipo de delitos no les preocupa especialmente la posible pena a imponer por el juzgador, sino, más bien, que este adopte de manera urgente una medida cautelar que les permita recuperar la posesión en un plazo breve de tiempo, tal como ocurre en el derecho comparado, donde dicho plazo suele ser de 72 horas³⁰.

Es importante mencionar que las medidas cautelares sobre los bienes inmuebles a que se refiere el artículo 245.2 del CP –relativo a la usurpación de bienes inmuebles–, solo serán de aplicación cuando el sujeto pasivo sea una persona física, y no cuando el mismo sea una persona jurídica. Ello tiene su razón de ser para aquellos casos en los que, por ejemplo, una entidad bancaria es propietaria de un inmueble ocupado, que no parece que vaya a ser vendido a corto plazo, lo que hace innecesaria la adopción de la medida cautelar, respondiendo así a la doctrina defensora del fin social de la propiedad. Sin embargo, tal justificación no parece razón suficiente que respalde la desigualdad de trato en función de quién sea el propietario o titular de los derechos vulnerados.

³⁰ MAGRO SERVET, V.: «La eficacia de las medidas cautelares ante la ocupación de bienes inmuebles», *La Ley*, núm. 10219, 2023, pág. 3.

CONCLUSIONES

Para finalizar, y a modo de resumen, debe hacerse una recopilación de las conclusiones obtenidas tras la elaboración de este trabajo.

- I. El propietario de un bien inmueble que se vea privado de su posesión, deberá acudir a la jurisdicción civil para recuperarla, instando alguno de los procedimientos previstos en la LEC.
- II. Uno de tales procedimientos es el desahucio por precario, entendiendo como tal aquella situación en la que un tercero utiliza gratuitamente un bien ajeno sin contar con legitimación para ello. Un caso típico de precario es aquel en el que un arrendatario cesa en el pago de la renta, o bien permanece en la vivienda objeto de arrendamiento una vez finalizado el correspondiente contrato. No obstante, el TS ha ampliado la definición de esta figura, determinando que existe precario en cualquier situación en la que no exista ni título habilitante ni voluntad del propietario que permita el uso del bien.
- III. No obstante, es el procedimiento de tutela sumaria de la posesión el que resulta más adecuado en lo que a ocupación se refiere, debido a la existencia del popularmente denominado «desahucio express». Este procedimiento es mucho más ágil y sencillo que el de desahucio ordinario, permitiendo al juez ordenar el desalojo si el ocupante no presenta un título válido que justifique su situación dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda. Además, cabe destacar que tal auto no será recurrible, lo que también acelerará el proceso, convirtiéndolo en una herramienta eficaz para frenar la ocupación.
- IV. El tercer procedimiento se emplea para hacer efectivos los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, y consiste en la presunción de que el derecho inscrito existe, lo que hace que le corresponda al ocupante probar lo contrario alegando una de las causas tasadas por la ley.
- V. Sin embargo, pese a la aparente simplicidad de estos procedimientos, los mismos se han complicado con la entrada en vigor de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, que introdujo numerosas modificaciones que han hecho que se ralenticen, especialmente para los denominados grandes tenedores. Estas reformas pretenden proteger a los ocupantes que, normalmente, son personas vulnerables con dificultades para acceder a una vivienda. Tal es así que parece que el legislador se ha olvidado de los propietarios,

- quienes, en muchas ocasiones, pueden ser igualmente vulnerables, y se sienten desprotegidos frente a una ley que dificulta la recuperación de la posesión perdida.
- VI. Por otro lado, cabe recalcar que cuando un individuo accede y permanece en nuestra morada o, en otras palabras, el lugar donde desarrollamos nuestra vida personal y familiar, no estamos frente a una ocupación propiamente dicha, sino ante un allanamiento de morada, lo que supone diferencias notables. En este caso, así como en aquellos en los que se produzca una ocupación ejecutada con violencia o intimidación, deberá acudirse a la jurisdicción penal. En el CP, la ocupación de bienes inmuebles se corresponde con el delito de usurpación, que debe diferenciarse del delito de allanamiento de morada. Ello es así por cuanto ambos tutelan bienes jurídicos distintos y, por ende, son castigados con penas diferentes, siendo más duras en el caso del allanamiento de morada, toda vez que el derecho que se tutela es de mayor dimensión.
- VII. La vía penal presenta la ventaja significativa de poder recuperar la posesión con carácter inmediato, gracias a la intervención policial como consecuencia de la existencia de un delito flagrante, así como mediante las medidas cautelares dispuestas en el artículo 13 de la LECrim, aplicables en aquellos casos en los que existen indicios suficientes de criminalidad frente a un individuo concreto y la medida se considera proporcionada.
- VIII. A mi juicio, y en base a las conclusiones obtenidas, resulta crucial implementar cambios que equilibren los derechos de ambas partes, evitando así que el propietario se vea perjudicado privándole de un bien que es objeto de su propiedad. El descuido hacia los propietarios no solo les perjudica a ellos, sino que desincentiva el arrendamiento de viviendas, en tanto en cuanto cada vez menos personas están dispuestas a correr los riesgos que ello implica, lo que hace que se reduzca la oferta y, por consiguiente, las posibilidades de encontrar una vivienda asequible disminuyan aún más, perjudicando así al conjunto de la sociedad.
- IX. Para mí, es importante garantizar al propietario que podrá recuperar la posesión de su bien inmueble de manera casi inmediata, y que no sufrirá ningún perjuicio económico como consecuencia de haber formalizado un contrato de arrendamiento, por lo que resulta importante, por un lado, la reducción de los plazos procesales y, por otro lado, facilitar la adopción de medidas cautelares en la mayoría de los casos en que sea posible. También debe regularse estrictamente la intervención policial para el desalojo, facilitando su actuación sin necesidad de recurrir a la autorización

de la autoridad judicial, puesto que en la actualidad su actuación está muy restringida. Asimismo, dado que se trata de una cuestión que debe ser resuelta por la Administración Pública competente, deben tomarse medidas para facilitar el acceso a viviendas sociales para aquellas personas más vulnerables, de manera que el desalojo de los ocupantes no dependa de si es posible o no su realojo en otra vivienda. Además, en caso de ser estrictamente necesario que los ocupantes permanezcan en la propiedad de un tercero debido a la falta de vivienda social, el Estado podría indemnizar o compensar económicamente al propietario por los perjuicios que ello le pudiera estar causando.

- X. En mi opinión, la conclusión principal del presente trabajo es que, efectivamente, es esencial tener en cuenta los derechos y las dificultades de las personas vulnerables, pero esta protección debe hacerse valer verticalmente, es decir, frente al Estado, y no frente a los demás ciudadanos, lo que supondría una exigencia de carácter horizontal. Es inexcusable buscar alternativas y soluciones para aquellas personas que de ninguna manera pueden acceder a una vivienda, pero ello debe ser responsabilidad del Estado, de manera que, en ningún caso, estas situaciones se solventen a costa del resto de ciudadanos, quienes no tienen la obligación de proveer de vivienda a las personas más vulnerables, y mucho menos con un inmueble objeto de su propiedad, lo que puede acarrearles, además, perjuicios económicos. Es preciso que se ajuste la legislación en tal sentido, de forma que se ofrezcan remedios más justos y equilibrados para ambas partes, contemplando los derechos y necesidades convergentes en cada caso y asegurando que ninguno de los implicados se vea desproporcionadamente afectado.

BIBLIOGRAFÍA

ALBIEZ DOHRMANN, K. J.: *Ocupación, hallazgo y tesoro: reminiscencias civiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

BARBER BURUSCO, M. S.: «La ocupación de inmuebles del artículo 245.2 del Código Penal», en *Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales y otros tribunales*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 26.

BELHADJ GÓMEZ, C.: «Precario y ocupación ilegal de viviendas», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, 2019, pág. 7.

BLÁZQUEZ MARTÍN, R.: «El ámbito del desahucio por precario y de los procesos de tutela sumaria de la posesión en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», *La Ley*, núm. 10275, 2023, pág. 5.

GARCÍA ABURUZA, M. P.: «Fenómeno “okupa”: perspectiva civil», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, 2020, págs. 4 y 5.

GÓMEZ ROMERO, M.: «¿Cuáles son los límites para forzar un desalojo?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 925, 2016, pág. 2.

HERRANZ CASTILLO, R.: «Desobediencia civil, ocupación y derecho a la vivienda», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 435, 2000, pág. 9.

IBARRA SÁNCHEZ, J. L.: «Práctica procesal y bien jurídico protegido del delito de usurpación inmobiliaria del artículo 245.2 del Código Penal, tras la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo», *Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, 2015, pág. 24.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Compendio de derechos reales. Derechos reales e hipotecario*, Marcial Pons, Madrid, 2019.

MAGRO SERVET, V.: «Análisis práctico y sistemático de los aspectos relevantes de la nueva Ley de vivienda 12/2023 de 24 de mayo», *La Ley*, núm. 10.295, 2023, pág. 18.

MAGRO SERVET, V.: «La eficacia de las medidas cautelares ante la ocupación de bienes inmuebles», *La Ley*, núm. 10219, 2023, pág. 3.

MAGRO SERVET, V.: «Remedio ante la Ley 12/2023, de 24 de mayo de vivienda: la constancia en el contrato de arrendamiento de la no vulnerabilidad del arrendatario», *La Ley*, núm. 10.308, 2023, págs. 6 y 7.

MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MUÑOZ CUESTA, J.: «Ocupación de inmuebles y la instrucción 1/2020 de la FGE, sobre medidas cautelares para la recuperación de la posesión», *Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2020, págs. 5 y 6.

PÉREZ DAUDÍ, V., SÁNCHEZ GARCÍA, J.: «La okupación de bienes inmuebles y la protección efectiva del poseedor legítimo», *La Ley*, núm. 9687, 2020, pág. 3.

RABANETE MARTÍNEZ, I. J.: «La pretendida naturaleza contractual del precario: diferencias con el contrato de comodato», en DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (Dir.) y CARRIÓN VIDAL, A. y MUÑOZ RODRIGO, G. (Coords.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Salvador Carrión Olmos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 2.

SANZ MORÁN, A. J.: *El allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

JURISPRUDENCIA

STS 20119/1994 (Sala de lo Penal), de 20 de enero de 1994 (Rec. 2153/1992), ECLI: ES:TS:1994:20119.

STS 1448/2005 (Sala de lo Penal), de 18 de noviembre de 2005 (Rec. 1619/2004), ECLI: ES:TS:2005:7155.

STS 731/2013 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 7 de octubre de 2013 (Rec. 11142/2013), ECLI: ES:TS:2013:5271.

STS 800/2014 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 12 de noviembre de 2014 (Rec. 2374/2013), ECLI: ES:TS:2014:5169.

STS 781/2016 (Sala de lo Penal), de 14 de abril de 2016 (Rec. 10968/2015), ECLI: ES:TS:2016:4415A.

STS 972/2016 (Sala de lo Penal, Sección Primera), 21 de diciembre de 2016 (Rec. 163/2016), ECLI: ES:TS:2016:5669.

STS 399/2018 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 12 de septiembre de 2018 (Rec. 454/2017), ECLI: ES:TS:2018:3108.

STS 587/2020 (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 6 de noviembre de 2020 (Rec. 10126/2020), ECLI: ES:TS:2020:3620.

STS 502/2021 (Sala de lo Civil, Sección Primera), de 7 de julio de 2021 (Rec. 677/2020), ECLI: ES:TS:2021:2711.

STS 771/2022 (Sala de lo Civil), de 10 de noviembre de 2022 (Rec. 7265/2021), ECLI: ES:TS:2022:4238.

STS 373/2023 (Sala de lo Penal), de 18 de mayo de 2023 (Rec. 4565/2021), ECLI: ES:TS:2023:2136.