



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación
Campus de Segovia

TRABAJO FIN DE GRADO
“LA OCUPACIÓN ILEGAL DE
VIVIENDAS”
GRADO EN DERECHO

Presentado por: CARLA GARCÍA MONTALVO

Tutor académico: JESÚS MARTÍNEZ PURAS

Fecha presentación: 17 JULIO 2019

RESUMEN

En el presente trabajo se pretende abordar desde distintos puntos de vista el denominado “movimiento okupa”.

Así pues, se inicia la redacción con una contextualización del movimiento, fijando su concepto y origen, acompañado de una breve alusión a la evolución histórica del mismo en España.

Una vez contextualizado el movimiento, su concepto, características y regulación, se procede, en primer lugar, al análisis detallado de los aspectos sociológicos, donde se abordarán las cuestiones de la ocupación como necesidad en contraposición a la ocupación como acto antisocial y anárquico y como tercera y última clase de ocupación se alude brevemente a las ocupaciones como actos pacíficos y de utilidad, ocupaciones que tienen finalidad principalmente repobladora de lugares abandonados.

Una vez definidos los aspectos sociológicos de la ocupación abordaremos los aspectos legales desde distintos puntos de vista. Desde el punto de vista penal en relación al delito de usurpación de bienes inmuebles, los sujetos intervinientes, los elementos objetivos del tipo y el bien jurídico protegido junto con una breve alusión al principio de ultima ratio y el carácter fragmentario del derecho penal. Para finalizar el epígrafe se informa respecto de la dificultad existente en esta materia de identificar a los autores del delito, las eximentes que pueden ser de aplicación y otros posibles delitos que pueden acaecer cuando se ejecuta una ocupación. Desde el punto de vista procesal penal se estudia el desalojo como medida cautelar y como efecto de la responsabilidad civil derivada del delito de usurpación.

A continuación, desde el punto de vista civil se hace alusión al derecho de propiedad y posesión y las acciones previstas en el ordenamiento jurídico para su protección y en su caso recuperación. Además, se explica de manera detallada la Ley 5/2018 de 11 de junio modificativa de la LEC a la que se hace referencia a lo largo de todo el desarrollo del trabajo y se pone fin al capítulo con un análisis detallado de la STS nº32/2019 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad nº4703/2018, promovido contra la Ley 5/2018 por más de 50 diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-Marea en el Congreso de los Diputados.

Finalmente se abordarán aspectos sociales como el realojo y las ayudas existentes para quienes sufren una situación de desamparo y no tienen los medios suficientes para satisfacer la necesidad de alojamiento. Todo ello se complementa con argumentos jurisprudenciales

especialmente relacionados con el objeto de estudio y desarrollo del trabajo, estadísticas y noticias de interés.

Como último capítulo del trabajo haré una breve referencia a los posibles derechos con los que cuentan los okupas y la protección que el ordenamiento jurídico los (les) otorga.

PALABRAS CLAVE

Movimiento okupa, okupas, ocupación, vivienda, necesidad, crisis económica, propiedad, posesión, desalojo.

ABSTRACT

The aim of this paper is to address the so-called "squatting movement" from several points of view.

Thus, the study begins with a contextualization of the movement, fixing its concept and origin, accompanied by a brief reference to its historical evolution in Spain.

Once the movement is contextualized, an in-depth analysis of its sociological aspects is developed. At this point, the issues of occupation are addressed as a necessity, in contrast to occupation as antisocial and anarchic acts. Finally, occupation is studied in terms of peaceful and useful acts in which the main purpose is to repopulate abandoned places.

Once the sociological aspects of the occupation have been defined, its legal aspects are addressed from different perspectives. In connection with Criminal Law, the study takes into account the crime of usurpation of immovable property and its main elements. At the end of the heading, it is informed of the difficulty in this area of identifying the perpetrators of the crime, the exemptions that may be applied and other possible crimes that may occur when an occupation is committed. Moreover, eviction is taken into consideration as a precautionary measure.

From a Civil Law point of view, references are made to the right of ownership and possession and to the actions provided by our legal system for its. In addition, the Law 5/2018 of June 11 amending the LEC referred to throughout the development of the work is explained in detail. The chapter ends with a detailed analysis of STS No32/2019 that resolves the appeal of unconstitutional no4703/2018.

Finally, social aspects, such as rehousing and existing aid for those suffering from homelessness and do not have the means to meet the need for accommodation, are addressed. This will be accompanied by case-law arguments, in particular relating to the object of study and development of work, statistics and relevant news.

To conclude, I will make a brief reference to the possible rights of the occupations and the protection afforded by the legal system.

KEY WORDS

Squatter movement, squatters, occupation, housing, necessity, economic crisis, property, possession, eviction.

ABREVIATURAS

Art.: Artículo

Arts.: Artículos

ATC: Auto Tribunal Constitucional

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LPH: Ley de Propiedad Horizontal

Núm.: Número

Op. Cit.: Obra Citado

Pág.: Página

Págs.: Páginas

RAE: Real Academia de la Lengua

SAP: Sentencia Audiencia Provincial

Ss.: Siguietes

STC: Sentencia Tribunal Constitucional

STS: Sentencia Tribunal Supremo

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

SUMARIO

CAPÍTULO I: LA OCUPACIÓN. EL MOVIMIENTO OKUPA

1.1. La ocupación y okupación. Concepto y diferencias	9
1.2. Concepto y origen del movimiento Okupa	11
1.3. Evolución histórica. Etapas en España	13

CAPÍTULO II: ASPECTOS SOCIOLÓGICOS

2.1. La ocupación como necesidad	15
2.2. Ocupación como acto coactivo y vía de hecho. Las mafias okupas	16
2.3. Ocupación como acto antisocial y anárquico. Ocupación por motivos ideológicos	18
2.4. Ocupación como acto pacífico y de utilidad	19

CAPÍTULO III: ASPECTOS LEGALES

3.1. El tratamiento del fenómeno Okupa en el Derecho Penal

3.1.1 <i>El delito de usurpación de bienes inmuebles</i>	21
A) Sujetos activos y pasivos del delito de usurpación no violenta de bienes inmuebles	
B) Los elementos objetivos del tipo	
C) El bien jurídico protegido	
3.1.2 <i>La proporcionalidad de la vía penal: El principio de ultima ratio y el carácter fragmentario del Derecho Penal</i>	27
3.1.3 <i>Dificultad para identificar a los autores de los delitos de usurpación de bienes inmuebles (Art. 245 CP)</i>	28
3.1.4 <i>Eximentes</i>	29
3.1.5 <i>Otros delitos cuya ejecución es posible en el ejercicio de la acción de ocupación</i>	37

3.2. El tratamiento del fenómeno Okupa en el Derecho Procesal Penal	
3.2.1 <i>El desalojo como medida cautelar</i>	38
3.2.2 <i>El desalojo como efecto de la responsabilidad civil derivada del delito de usurpación</i>	39
3.3. El tratamiento del fenómeno Okupa en el Derecho Civil	
3.3.1 <i>El concepto de propiedad y posesión</i>	40
3.3.2 <i>La protección jurídica de la propiedad en el ordenamiento jurídico español</i>	40
A) Acción reivindicatoria	
B) Acción declarativa de dominio	
C) Acción sumaria de protección del derecho de propiedad inscrito en el Registro de la Propiedad	
3.3.3 <i>La protección jurídica de la posesión en el ordenamiento jurídico español</i>	44
3.4 El tratamiento del fenómeno Okupa y el Derecho Procesal Civil	
3.4.1 <i>Mecanismos de protección y medios de recuperación inmediata de la posesión</i>	45
A) Legitimación activa y pasiva	
B) Acciones protectoras de la posesión	
C) Nuevo procedimiento sumario de recuperación inmediata de la posesión	
3.5 Especial referencia a la Ley 5/2018 de 11 de junio modificativa de la LEC	55
3.6 Análisis de la STC nº 32/2019 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad nº4703/2018	60
CAPÍTULO IV: ASPECTOS SOCIALES	
4.1 El realojo y las ayudas sociales	62
CAPÍTULO V: DERECHOS DE LOS OKUPAS	65
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES	70
CAPÍTULO VII: JURISPRUDENCIA	74
BIBLIOGRAFÍA	75

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad dar una visión general del fenómeno social conocido como “el movimiento okupa” desde distintos puntos de vista. Así, se abordarán tanto cuestiones constitucionales como es el derecho a una vivienda digna recogido en el Art. 47 CE, cuestiones sociales y esencialmente las cuestiones legales. De tal manera que se expondrán los procedimientos vigentes actualmente para proteger el derecho de los propietarios de las viviendas o poseedores legítimos que han sido objeto de una ocupación ilegal, así como los derechos con los que cuentan los propios ocupantes de las viviendas a quienes la ley también les otorga determinada protección.

Como es sabido el fenómeno de la ocupación, aunque su origen no es actual, ha tenido en los últimos años un auge importante sobre todo como consecuencia de la crisis económica sufrida en España. El auge de estas prácticas ha dado lugar a la entrada en vigor de la Ley 5/2018 de 11 de junio que reforma la LEC en materia de ocupación, ley que como se analizará en profundidad más adelante y como explica su propia exposición de motivos, tiene como finalidad dotar al ordenamiento jurídico de mecanismos ágiles en la vía civil, ya que los vigentes hasta el momento se consideran ineficaces, que permitan la defensa de los derechos de titulares legítimos que se ven privados ilegalmente y sin su consentimiento de la posesión de su vivienda.

CAPÍTULO I: LA OCUPACIÓN. EL MOVIMIENTO OKUPA

1.1 La ocupación y okupación. Concepto y diferencias.

En la actualidad, es cada vez más frecuente el empleo de términos tales como okupa¹, okupar², movimiento okupa, etc. todos ellos con la letra “k”. Dichos términos aparecen actualmente incluidos en el Diccionario de la Real Academia Española desde el año 2014 en la vigesimotercera edición. El cambio de la letra “c” a la letra “k” en materia de ocupación de inmuebles es considerada en este contexto como “*un signo de insurgencia y resistencia al sistema establecido*”.³

Para adentrarse en el análisis de la ocupación de bienes inmuebles es necesario distinguir la okupación de la ocupación, ya que ambas distan en cuanto a su finalidad fundamentalmente.

La OKUPACIÓN, puede ser definida como la acción mediante la cual distintos colectivos de personas guiados por motivos ideológicos y políticos, vinculados generalmente con la extrema izquierda, ocupan bienes inmuebles, no por necesidad, sino como mecanismo de reivindicación. La finalidad de la okupación es principalmente política y reivindicativa.

La OCUPACIÓN puede ser definida como la acción mediante la cual personas pobres, sin hogar, que carecen de recursos económicos o éstos son insuficientes para satisfacer su necesidad de alojamiento de forma estable, ocupan un bien inmueble sin tener título que les autorice a ello. La ocupación en estos casos responde a motivos de necesidad material, la necesidad de buscar y encontrar una vivienda donde satisfacer sus necesidades vitales.⁴

¹ El término okupa aparece recogido en la RAE como 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. Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=QyRCKlr>

² Tomar una vivienda o un local deshabitados e instalarse en ellos sin el consentimiento de su propietario. Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=QySCSeP>

³ MADRID, D., y MURCIA, J. *Tribus Urbanas. Ritos, símbolos y costumbres*. Pag 89. Córdoba: Arcopress. 2008.

⁴ JIMÉNEZ PARÍS, J. M. *La ocupación de inmuebles en el Código Penal español*. Madrid: Reus, 2018. Pág. 26.

Las **diferencias** por tanto entre ocupación y okupación a grandes rasgos son principalmente tres:

- **La finalidad:** Mientras que en la ocupación la finalidad es satisfacer la necesidad de alojamiento; en la okupación la finalidad es política, reivindicativa con claros tintes ideológicos.⁵
- **Las personas ocupantes de los inmuebles:** Mientras que en el caso de los ocupas estamos ante personas desfavorecidas, pertenecientes a una clase social baja, que carecen de recursos económicos, lo que les impide vivir en una vivienda con una estabilidad⁶; los okupas son personas pertenecientes a una clase social media-alta con un alto nivel cultural⁷. En la misma línea Martínez López afirma que la mayoría de los okupas (con “k”) tienen una formación académica encaminada a la realización de estudios universitarios ya sea que se encuentren cursándolos o ya sean personas licenciadas o graduadas. Además, añade que el 65% de los padres de éstos también poseen titulaciones universitarias y que el 66% de las familias de origen de los okupas son de clase media-alta.⁸
- **La publicidad:** Por un lado, las ocupaciones no llevan consigo implícita una publicidad a nivel social ya que los ocupantes únicamente tienen como objetivo satisfacer su necesidad de vivienda; Por el contrario, las okupaciones sí llevan consigo una publicidad; Dichos grupos tienen como objetivo reivindicaciones sociales que hacen públicas a través de distintos medios tales como prensa, TV, redes sociales, etc.

Aunque como se ha mencionado, las ocupaciones no tienen una finalidad reivindicativa sino de necesidad de satisfacer el derecho de alojamiento, esto no significa que en la práctica no planteen problemas ya que la convivencia con este tipo de personas generalmente lleva aparejada la disconformidad de los legítimos propietarios tanto de los inmuebles

⁵ JIMÉNEZ PARÍS, J. M. Op. Cit. Pág 26-27.

⁶ JIMÉNEZ PARÍS, J. M. Op. Cit. Pág. 26.

⁷ MADRID, D., y MURCIA, J. Op. Cit. Pág 86.

⁸ MARTINEZ LOPEZ, M. *Okupaciones de viviendas y de Centros Sociales. Autogestión, contracultura y conflictos urbanos*. Barcelona: Virus 2002. Págs. 265-266.

propiamente ocupados como de los inmuebles colindantes, quienes se ven afectados por la depreciación del valor de sus viviendas.

A este problema ha de sumarse la problemática que se genera en la convivencia por causas como la acumulación de gran cantidad de suciedad, el deterioro de las instalaciones y zonas comunes por falta de cuidado, los ruidos, la utilización frecuente de los inmuebles para el desempeño de actividades ilegales tales como la venta de drogas y el conocido uso fraudulento de los suministros de luz, agua y análogos que fomentan el descontento tanto a nivel vecinal como social, entre otras.⁹

1.2 Concepto y origen del movimiento Okupa

De manera breve y antes de comenzar con el análisis de los procedimientos existentes en el ordenamiento jurídico español respecto a la protección de la propiedad y la posesión en el ámbito de la ocupación ilegal de viviendas, procede encuadrar en la historia el fenómeno social denominado “movimiento okupa” estableciendo su concepto, motivos que dan lugar a su surgimiento, su origen y el auge experimentado en la actualidad.

A lo largo de la exposición nos referiremos a “movimiento okupa” con “k”, término utilizado por la jurisprudencia española en sus distintas sentencias¹⁰ para tratar los supuestos objeto de investigación del presente trabajo.

El movimiento okupa tiene como objeto luchar contra un “todo” entendiendo como tal que no pretende cambiar un todo para instaurar otro, sino que lucha contra la misma idea del todo¹¹, debiendo concluir que este movimiento no puede ser considerado simplemente un movimiento juvenil que lleva a cabo acciones aisladas consideradas ilegales para satisfacer la necesidad de vivienda.¹²

⁹ JIMÉNEZ PARÍS, J. M. Op. Cit. Pág. 26

¹⁰ MARTÍ MARTÍ, J. “Los colectivos <<ocupas>> y la respuesta del Derecho Penal”. *Diario la Ley*, núm 7556, 2011. Pág. 1 y ss.

¹¹ GONZÁLEZ, R., PELÁEZ, LL., BLAS, A. VII. Okupar, resistir y generar autonomía. Los impactos políticos del movimiento por la ocupación. En IBARRA, P., MARTÍ, S., GOMÁ, R. (Coords.), *Creadores de Democracia radical. Movimientos sociales y redes de políticas públicas*. Barcelona: Icaria. 2002. Pág. 216.

¹² GONZÁLEZ, R., PELÁEZ, LL., BLAS, A. Op. Cit. Págs. 188-189.

El cambio que pretenden llevar a cabo los colectivos okupas no es a través de los cauces legales sino mediante la ruptura de las estructuras del sistema mediante la utilización de acciones de carácter político revolucionario cuestionables, que tienen como finalidad la obtención de una agitación social continua. Ejemplo de lo descrito es la acción del 19 de marzo de 1998 que tiene lugar en Barcelona cuando en el Parlamento de Cataluña se iza la bandera okupa en sustitución de la bandera española.¹³

Por lo que al origen del movimiento se refiere y siguiendo lo descrito por Gómez Ibareguren, el movimiento okupa es un fenómeno que nace en Reino Unido en los años 60 movido por motivos de distinta naturaleza.¹⁴ Los motivos fundamentales se pueden dividir en dos grupos principalmente:

- Motivos políticos: El fenómeno okupa, vinculado tradicionalmente con los grupos de extrema izquierda, es un movimiento de autogestión, con valores anárquicos, utilizado por sus activistas como respuesta -con claros tintes políticos- contra la sociedad y concretamente contra valores tradicionales como la propiedad privada, propio de una sociedad capitalista.

- Motivos sociales: Además de los motivos políticos anteriormente referenciados, el movimiento okupa surge también como una respuesta social seguida principalmente por sectores jóvenes frente a la precariedad del empleo, las dificultades existentes en la actualidad para independizarse del seno familiar como consecuencia principalmente de la reciente crisis económica que ha afectado a España en los últimos años, y que ha imposibilitado a un número elevado de familiar la posibilidad de adquirir una vivienda.

Como señala Gómez Ibareguren, el fenómeno de las ocupaciones de bienes inmuebles, pese a que en España ha tenido un auge notable en los últimos años, siempre ha existido, y prueba de ellos es su referencia normativa tanto en el CC de 1889 como en la LEC anterior a la vigente donde se prevé una protección dirigida tanto a los propietarios de inmuebles que han sido objeto de ocupación como a los propios ocupantes.

Si bien, no es hasta la entrada en vigor del CP de 1995 cuando se introduce un tipo penal que castiga este tipo de conductas, es decir, “*la acción de ocupar un bien inmueble ajeno sin el consentimiento de su titular y sin usar violencia o intimidación*”. La introducción del tipo penal se debe fundamentalmente al auge en España del movimiento “okupa”.

¹³ GONZÁLEZ, R., PELÁEZ, LL., BLAS, A. Op. Cit. Pág. 198.

¹⁴ GÓMEZ IBARGUREN, P. *El tratamiento del fenómeno “okupa” en el Derecho español*. Barcelona: Bosch, S. A., 2009 Págs. 7-8.

Al principio de la exposición señalábamos que el movimiento okupa nace en torno a los años 60 en Reino Unido, sin embargo, en España surge posteriormente pudiendo contextualizarlo a principio de los años 80.

El hecho de que el CP de 1995 introduzca y endurezca el castigo a la acción de ocupación no fue aleatorio si no que según explica Heras i Trías coincide con un momento de auge del movimiento en España y como ejemplo de ello podemos mencionar la conocida ocupación y posterior desalojo del cine Princesa en Barcelona, actuación que contó con un gran apoyo público y social.¹⁵

1.3 Evolución histórica. Etapas en España

Como ya hemos avanzado, el movimiento okupa, pese a tener su origen en los años 60, no es hasta los años 80 cuando llega a España. Es un movimiento que surge como consecuencia de distintos factores tales como el desempleo juvenil, la precariedad laboral del momento y las dificultades existentes para la adquisición por su parte de una vivienda que les permitiera desarrollarse de manera individual fuera del entorno familiar.¹⁶

Así pues, puede afirmarse que el fenómeno okupa llega tarde a España, en comparación con otros países de la UE como Alemania, Holanda o Reino Unido. Teniendo en cuenta lo anterior distinguimos las siguientes **etapas**¹⁷:

- **1980-1995:** La primera etapa se enmarca desde sus inicios (1980) hasta 1995, año en que se tipifica en el CP como delito este tipo de conductas.

A partir de 1980 tienen lugar en España las primeras okupaciones de inmuebles como movimiento revolucionario seguido por sujetos de ideología de extrema izquierda. Este movimiento se distingue, como afirma Gómez Ibarguren, de las ocupaciones llevadas a cabo por familias e individuos con la única finalidad de satisfacer su necesidad de alojamiento.

¹⁵ HERAS I TRIAS, P. *La acción política desde la comunidad: análisis y propuestas*. Barcelona: Graó. 2008. Págs. 1 y ss.

¹⁶ MARTINEZ LÓPEZ, M. A. "El movimiento de okupaciones: Contracultura urbana y dinámicas alter-globalización". *Revista de Estudios de Juventud*, vol. 76, 2007. Pág. 228.

¹⁷ GÓMEZ IBARGUREN, P. Op. Cit. Págs.8-9.

Para Gómez Ibarguren el despegue del movimiento tiene como características principales la crisis económica que afecta al fruto de la reconversión industrial que llevó aparejado el cierre total o parcial de importantes industrias (como los Altos Hornos de Vizcaya) y como consecuencia se produjo un aumento del paro, principalmente en la población joven.

Esta primera etapa finaliza en el año 1995 con la tipificación en el Art. 245.2 del CP del delito de usurpación no violenta de bienes inmuebles.

- **1996-2000:** La segunda etapa viene marcada por el aumento de la represión por parte de los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado en cumplimiento del nuevo marco legal vigente en el que se tipifica el delito de usurpación no violenta de bienes inmuebles en el CP. Sin embargo, como afirma Gómez Ibarguren, pese a la introducción de esta conducta como delito no cesan dichos actos, sino que se produce un incremento de las actuaciones de resistencia por parte de los okupas frente a los cuerpos de policía que en cumplimiento de la ley comienzan a efectuar desalojos forzosos. En este momento, las actuaciones de resistencia de los grupos “okupas” comienzan a llamar la atención de los medios de comunicación dando publicidad a los mismos, produciéndose además una mayor coordinación y organización de estos grupos como movimiento antisistema.

Son numerosos los acontecimientos que desatan el interés de los medios de comunicación como es por ejemplo “La batalla del cine de Princesa”, operación de desokupación que tuvo lugar en Barcelona el 28 de octubre de 1996 y que se saldó con 48 detenidos y una quincena de heridos. El cine y sus aledaños se convirtieron en una auténtica batalla campal entre los policías que asaltaron el cine y los jóvenes que plantaron resistencia.¹⁸

- **2001-2006:** La tercera etapa está caracterizada por la existencia de una crisis en el propio movimiento, aunque si bien siguen teniendo lugar desalojos de inmuebles que se encuentran “ocupados” éstos son inferiores a los realizados en la época precedente. Ahora bien, *“los “okupantes” siguen adelante con su estrategia política de provocación y de difusión de sus ideas, siendo muchas veces más contraproducentes los violentos*

¹⁸ <https://www.elperiodico.com/es/35-aniversario-el-periodico/mejores-fotos-desokupacion-cine-princesa.shtml>.

desalojos de casas “okupadas” para el mantenimiento del orden público que el mero hecho de la “okupación” en sí.”¹⁹

- **2006-2019:** En la actualidad, como consecuencia del fuerte impacto que ha tenido en la sociedad la crisis económica sufrida en los últimos años, el fenómeno okupa ha experimentado un auge importante en sus dos vertientes. Por un lado, han aumentado las ocupaciones por motivos de necesidad, principalmente personas y familias que han perdido sus casas y no tienen un lugar en donde mantenerse refugiados; y por otro lado, cada vez son más frecuentes las okupaciones con carácter reivindicativo y ello influido también por la aparición de nuevos partidos políticos de extrema izquierda que defienden y consideran legítima la actuación de la ocupación.

Según el estudio realizado por el Instituto Cerdá en mayo de 2017 había aproximadamente 87.000 viviendas ocupadas de manera ilegal. A este número habría que añadir las ocupaciones que no son denunciadas por el miedo de sus propietarios o legítimos poseedores frente a los ocupas o las coacciones que reciben.²⁰

Además, cabe destacar tanto el cambio del perfil del sujeto que ocupa, como el tipo de vivienda ocupada, ya que cada vez es más habitual la ocupación de chalés y viviendas en urbanizaciones de lujo.

CAPÍTULO II: ASPECTOS SOCIOLÓGICOS

2.1. La ocupación como necesidad

El Art. 47 CE comprendido entre “los principios rectores de la política social y económica” establece: *“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*

¹⁹ GÓMEZ IBARGUREN, P. Op. Cit. Págs.8-9.

²⁰ INSTITUT CERDÁ. “La ocupación ilegal: Realidad social, urbana y económica... un problema que necesita solución”. Fecha: 4 de mayo 2017

derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.”

Tradicionalmente las personas con escasos recursos que se encontraban en una situación de precariedad han venido ocupando viviendas con la única finalidad de satisfacer las necesidades de alojamiento. En España, es con la crisis económica que afecta al país desde el año 2008 se ha venido dando un notable incremento de dichas conductas por personas y familias quienes se han visto afectadas por circunstancias diversas como por ejemplo que carecían o habían sido despojadas de sus viviendas como consecuencia mayoritariamente de procedimientos de embargos hipotecarios.

La ocupación por necesidad, como se expone a lo largo del trabajo es la ocupación clásica; Surgiendo a lo largo de los años otros tipos de ocupaciones por motivos distintos al de necesidad como son las ocupaciones por motivos ideológicos o reivindicativos.

En la práctica, ante una situación de ocupación por motivos de necesidad es posible alegar por la parte acusada o su defensa distintas eximentes, como la de estado de necesidad, que son objeto de análisis de un epígrafe posterior en el que de manera detallada se estudian cada una de ellas (apartado 3.1.4) y se añade un caso jurisprudencial donde se alegan con independencia de si son o no estimadas por el Tribunal.

2.2. Ocupación como acto coactivo y vía de hecho. Las mafias okupas²¹

Actualmente, en relación con la ocupación de inmuebles reviste especial importancia el nacimiento y actuación de grupos organizados o mafias que tienen como objetivo la obtención de un lucro fingiendo la venta o alquiler de inmuebles deshabitados de los que no son propietarios a personas que, carentes de recursos, buscan una vivienda para ocupar.

La actuación de estas bandas está vinculada a las ocupaciones con “c”, es decir, las ocupaciones que realizan personas o familias con recursos escasos o inexistentes quienes ocupan inmuebles para satisfacer su necesidad de alojamiento. Las bandas okupas se aprovechan de la situación de necesidad de estas personas y familias a quienes exigen el pago de un determinado precio (siempre inferior al precio que se les exigiría en una venta o alquiler convencional) a cambio de poner a su disposición un techo de forma inmediata.

²¹ JIMÉNEZ PARÍS, J. M. Op. Cit. Pág. 27.

La actuación de estas bandas consiste fundamentalmente, bien en fingir una venta o alquiler de un inmueble, o bien, en cobrar un precio por la denominada “patada en la puerta”, actuación que facilita la ocupación.

Además de poner a disposición de personas y familias necesitadas un inmueble de manera inmediata, es habitual que en la práctica los sujetos pertenecientes a estos grupos utilicen coacciones tanto frente a los legítimos propietarios de las viviendas como frente a los vecinos de los edificios donde ya tienen viviendas ocupadas.

Es frecuente en la práctica que se coaccione a los legítimos propietarios para que a cambio de la entrega de un determinado precio se les posibilite la opción de recuperar la posesión de la vivienda que es de su propiedad. Del mismo modo, también es habitual que en los edificios en los que estos grupos ya tienen viviendas ocupadas con las que hacen negocio mediante su venta o alquiler ficticios, lleven a cabo prácticas coactivas, amenazas, ruidos, destrozos, venta de drogas, etc. para “obligar” a los vecinos a abandonar sus viviendas y poder ocuparlas incluyéndolas así en el negocio.

Son muchas las noticias que podemos encontrar en la prensa donde se hace referencia a esta actuación de las bandas y donde queda reflejado por testimonio de vecinos la difícil situación de convivencia a la que se enfrentan sufriendo incluso amenazas para garantizar su silencio frente a dichas prácticas.²²

Los métodos utilizados generalmente por las mafias okupas no son pacíficos, utilizan la fuerza, la coacción, las amenazas, etc. para conseguir sus objetivos. Prueba de ello es el caso de una mafia de okupas (desarticulada en 2018) que operaba en Vallecas la cual había sembrado el terror en una urbanización imponiendo su propio régimen y atemorizando a todos los residentes, tanto legales como ilegales para evitar que éstos les denunciasen.

Este grupo actuaba exigiendo a los okupas una renta mensual de entre 400 y 600 euros con independencia de que el inmueble hubiera sido ocupado por sus propios medios o en colaboración con individuos pertenecientes a la mafia. En caso de impago o retraso de la cuota exigida éstos no dudaban en emplear métodos violentos como la exigencia del pago a

²² “Poco a poco, acaban conquistando el espacio público como si fuera su cortijo: tiran las basuras a la calle, hacen barbacoas, ponen la música a todo volumen, aparcan donde quieren, trapichean con drogas, roban, arrojan excrementos, etc.”. El legítimo propietario de una vivienda afirma que “subsiste con el miedo pegado a los talones. Hace meses que lo amenazaron si hablaba y le advirtieron de que iban a entrar en la vivienda vacía de al lado de su casa por las buenas o por las malas.” Disponible en: <https://www.elmundo.es/madrid/2018/12/23/5c1b8afd21efa003368b4614.html>.

punta de pistola o incluso el disparo en las rodillas al moroso por “una conducta inadecuada”.²³

Esta actividad, se ha convertido en un negocio fácil para las mafias. De hecho, el número de usurpaciones no ha dejado de crecer en los últimos años y prueba de ello son los datos emitidos por la Secretaría de Estado de Seguridad de 2017 con un número de 10.619 ocupaciones ilegales denunciadas o investigadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Entre ellas, Barcelona y Madrid son las ciudades más castigadas en este ámbito.²⁴

2.3 Ocupación como acto antisocial y anárquico. Ocupación por motivos ideológicos²⁵

Las ocupaciones vinculadas a motivos ideológicos se encuentran enmarcadas dentro del fenómeno denominado “delincuencia por convicción”. La expresión “delincuencia por convicción” fue acuñada por Radbruch²⁶ quien definió esta nueva modalidad de delincuencia como “aquel autor en el que existe el íntimo y decisivo móvil de estar obligado al hecho, a causa de su convicción moral, política, o religiosa”. En base a esta definición, existe para el sujeto autor de los hechos una colisión de deberes; Por un lado, el deber moral, y, por otro lado, el deber que viene impuesto por una norma legal. Radbruch sostiene que cabe otorgar un trato diferenciado en el ámbito de la aplicación de la pena en este tipo de delincuencia, porque el autor por convicción es un “adversario del actual poderío moral”, al que no es

²³ Disponible en: https://www.abc.es/espana/madrid/abci-cruelos-metodos-utilizaba-mafia-okupas-vallecas-201804140054_noticia.html

https://elpais.com/politica/2018/04/13/actualidad/1523611381_734443.html

²⁴https://elpais.com.cdn.ampproject.org/v/s/elpais.com/economia/2019/02/01/actualidad/1549033172_767465.amp.html?usqp=mq331AQDoAEA&js_v=0.1#referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com&tf=De%20%251%24s&share=https%3A%2F%2Felpais.com%2Feconomia%2F2019%2F02%2F01%2Factualidad%2F1549033172_767465.html

²⁵ HERRANZ CASTILLO, R., “Desobediencia civil, ocupación y derecho a la vivienda”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n° 435, 2000, Págs. 1-5.

²⁶ RADBRUCH, G., “El delincuente por convicción”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n° 7, 2005, Pág. 4 y ss.

eficaz combatir con medidas correctivas, aunque no puede olvidarse que las penas legalmente previstas responden a fines de prevención tanto positiva como negativa.

En estos casos cabría aplicar la eximente prevista en el Art. 20.7 del CP en relación con el ejercicio del derecho a la libertad ideológica y religiosa del Art. 16 CE. En estos supuestos la finalidad es otorgar una protección de la conciencia y la consecuente libertad de actuar conforme a la misma.

Teniendo en cuenta el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad ideológica y religiosa (Art. 16 CE) y a través de la eximente prevista en el Art. 20.7 CP mencionada, cabría la posibilidad de plantearse la justificación de las usurpaciones que sean realizadas por motivos ideológico-políticos. Ahora bien, cabe destacar que en la práctica no hay sentencia alguna en la que la defensa de los ocupas esté basada en la eximente indicada.

En opinión de distintos autores, mientras que Herranz Castillo defiende que la conducta de los “okupas” se puede encontrar amparada por la causa de justificación de actuar en el ejercicio de un derecho, otros niegan dicha afirmación; No existiendo una postura unánime al respecto. Herranz Castillo considera que en el caso de las ocupaciones concurre el elemento subjetivo necesario para que pueda apreciarse dicha circunstancia que es “la voluntad y la convicción de que se está ejercitando un derecho constitucionalmente reconocido y que se ejercita sobre una casa abandonada y sin uso efectivo”. Ahora bien, teniendo en cuenta esto, el autor admite dicha posibilidad, pero únicamente respecto de las ocupaciones de casas abandonadas, no pudiéndose aplicar en los demás supuestos; Lo que significa, en definitiva, que no añade nada nuevo distinto a lo indicado por la jurisprudencia mayoritaria la cual ya excluye la tipicidad de estas usurpaciones por entender que no lesionan el bien jurídico protegido por el tipo.

2.4. Ocupación como acto pacífico y de utilidad

Merecen especial referencia las ocupaciones pacíficas con finalidad repobladora en zonas rurales abandonadas o deshabitadas.

En los años 70, por influencia del movimiento “hippie”, algunos jóvenes decidieron alejarse del entorno urbano y se instalaron de forma permanente en pueblos abandonados, rehabilitaron casas donde vivir y practicaron una economía agraria de subsistencia explotando pequeños huertos y criando ganado.

En la actualidad tiene especial relevancia pública el caso del pueblo manchego de Fraguas.

Se trata de una aldea sita en Guadalajara que fue expropiada en el año 1969 por el Gobierno franquista llevando a cabo una repoblación forestal con pino resinero para explotación. Todo el terreno que abarcaba la localidad fue trasferido a la Junta de Castilla la Mancha y catalogado como “monte de utilidad pública”. Posteriormente, en el año 2011 pasa a formar parte del Parque Natural de la Sierra Norte.²⁷

Pues bien, en el año 2013 un grupo de jóvenes deciden ocupar la localidad para ejecutar un proyecto de repoblación rural denominado “Fraguas Revive”. Desde entonces, los ocupantes han reconstruido varias casas que se encontraban en estado de ruina utilizando materiales locales y técnicas de construcción tradicionales. Además, han recuperado el suministro de agua potable, reconstruido la pista de acceso y puesto en marcha una instalación eléctrica alimentada con energía solar junto con la reforestación de especies autóctonas en áreas afectadas por incendios.

El asunto fue llevado a los Tribunales por la comisión de un presunto delito contra la ordenación del territorio y, centrándonos en lo que a nosotros nos interesa, fueron acusados de la comisión de un presunto delito de usurpación.

La sentencia condenatoria en Primera Instancia fue recurrida ante la Audiencia Provincial cuyo fallo desestimo el recurso en su totalidad ratificando la sentencia recurrida, por lo que los condenados están obligados al pago de una multa de tres meses con una cuota diaria de seis euros (540 euros) por el delito de usurpación y a un año y seis meses de prisión y multa de doce meses con una cuota diaria de seis euros (2.190 euros) por el delito contra la ordenación del territorio. Además, tendrán que abonar “de forma conjunta y solidaria, el coste de la demolición de las construcciones e instalaciones y la retirada de residuos y restos de la finca ocupada” que, según estima un peritaje realizado por el Gobierno de Castilla la Mancha la cuantía asciende a 30.000 euros aproximadamente. Los condenados podrían evitar el ingreso en prisión si deciden abonar la multa establecida de 16.800 euros.

Los fundamentos sobre los que se asienta la decisión del Tribunal son, entre otros, la acreditación de que los acusados permanecieron en la finca durante temporadas prolongadas con el conocimiento de que carecían de autorización administrativa que les facultara para

²⁷ Disponible en: https://elpais.com/sociedad/2019/01/16/actualidad/1547661504_823561.html
<https://www.ecologistasenaccion.org/106659/fraguas-repoblar-no-es-delito/>.

ejecutar las obras que estaban realizando y que “los montes públicos jamás podrían considerarse morada”. El fallo de la sentencia recalca que quienes vivían en la finca lo hacían en contra de la voluntad del propietario que en este caso es la Junta de Comunidades de Castilla- La Mancha. Los condenados por la Sentencia de la Audiencia Provincial han recurrido ante el Tribunal Constitucional, recurso que ha sido desestimado por lo que procede la ejecución de la condena.

Al margen de los problemas que el caso expuesto presenta en atención a la normativa aplicable en materia de ordenación del territorio y la catalogación de terreno de dominio público, en mi opinión y tras obtener de distintas fuentes información al respecto, considero que esta forma de repoblación defendida, en este caso, por los condenados no me parece la más adecuada. La existencia de una localidad, aldea o terreno deshabitado no puede suponer de manera directa el libre acceso para quien así lo estime oportuno y, sin permisos, incumpliendo normativa vigente y siguiendo proyectos realizados por ellos mismos proceder a la reconstrucción de inmuebles, vías de acceso y suministros para adquirir posteriormente la propiedad sobre los mismos.

Lo cierto es, que nos encontramos ante asuntos en la actualidad muy controvertidos, donde se enfrentan ideales, normativa, aspectos morales y demás circunstancias personales que hacen que cada situación sea diferente y merezca un trato concreto.

La idea que en la actualidad cada vez cobra más fuerza es la de crear ecoaldeas, con la finalidad de reconstruir localidades que debido al éxodo rural de los años 60 se habían quedado despobladas. Las ecoaldeas o también denominados pueblos ecológicos son comunidades que tienen como objetivo principal ser independientes, sostenibles y ecológicos valiéndose de los recursos de la propia naturaleza.

CAPÍTULO III: ASPECTOS LEGALES

3.1. El tratamiento del fenómeno Okupa en el Derecho Penal

3.1.1 El delito de usurpación de bienes inmuebles

El delito de usurpación de bienes inmuebles aparece castigado en el Art. 245 del Código Penal.

El apartado primero del artículo 245 contempla la usurpación violenta, castigando como delito menos grave *“al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena.*

El apartado segundo del artículo 245 castiga como delito leve, con base en la pena que lleva aparejada, la llamada ocupación ilegal pacífica, señalando lo siguiente: *“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.”*

Centrándonos en el delito del apartado segundo podemos decir que es un delito muy discutido por la doctrina que considera innecesaria su tipificación ya que tiene su origen en un ilícito civil, ámbito en el que ya existen medidas previstas para proteger el bien jurídico protegido. Cuestión distinta es determinar si los medios o mecanismos existentes son o no lo suficientemente eficaces para satisfacer o tutelar los derechos de los titulares de los bienes inmuebles.

El delito de usurpación “pacífica” fue introducido por el Código Penal de 1995. La STS 800/2014, de fecha 12 de noviembre de 2014, juzgando un caso de ocupación pacífica de finca rústica militar como protesta social, señaló que la modalidad delictiva específica de ocupación pacífica de inmuebles requiere para su comisión los siguientes elementos²⁸:

a) La ocupación, sin violencia o intimidación, de un inmueble, vivienda o edificio que en ese momento no constituya morada de alguna persona, realizada con cierta vocación de permanencia.

b) Que esta perturbación posesoria puede ser calificada penalmente como ocupación, ya que la interpretación de la acción típica debe realizarse desde la perspectiva del bien jurídico protegido y del principio de proporcionalidad que informa el sistema penal (Art 49 3º de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Desde ambas perspectivas la ocupación inmobiliaria tipificada penalmente es la que conlleva un riesgo relevante para la posesión del sujeto pasivo sobre el inmueble afectado, que es lo que dota de lesividad y significación típica a la conducta, por lo que las ocupaciones ocasionales o esporádicas, sin vocación de permanencia o de escasa intensidad, son ajenas al ámbito de aplicación del tipo.

²⁸ STS 800/2014, de 12 de noviembre de 2014. N.º Recurso: 2374/2013. N.º Resolución: 800/2014

c) Que el realizador de la ocupación carezca de título jurídico que legitime esa posesión, pues en el caso de que hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque fuese temporalmente o en calidad de precarista, la acción no debe reputarse como delictiva, y el titular deberá acudir al ejercicio de las acciones civiles procedentes para recuperar su posesión.

d) Que conste la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, bien antes de producirse, bien después, lo que especifica este artículo al contemplar el mantenimiento en el edificio "contra la voluntad de su titular", voluntad que deberá ser expresa.

e) Que concurra dolo en el autor, que abarca el conocimiento de la ajenidad del inmueble y de la ausencia de autorización, unido a la voluntad de afectación del bien jurídico tutelado por el delito, es decir la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada.

A) Sujetos activos y pasivos del delito de usurpación no violenta de bienes inmuebles²⁹

- Sujeto activo: De la redacción del Art. 245.2 del CP se puede deducir que el sujeto activo puede ser cualquier persona siempre que lleve a cabo alguna de las conductas indicadas en el mismo, esto es, que ocupe un inmueble, vivienda o edificio que no constituya morada³⁰ sin la autorización de su titular, o bien, que quien se encuentre ya dentro de ellos se mantenga en contra de la voluntad del titular.
- Sujeto pasivo: El sujeto pasivo únicamente podrá ser el titular del bien inmueble. Ahora bien, en este punto debemos concretar qué se entiende por titular del bien. Si tomamos una postura restrictiva, el titular del bien únicamente podría ser el

²⁹ GÓMEZ IBARGUREN, P. Op. Cit. Págs. 11-12.

³⁰ Nuestra Jurisprudencia extiende el concepto de "*morada*" a todas las dependencias de la casa habitada en comunicación interior con ella, sin que sea preciso que sirva de residencia permanente, temporal, u ocasionalmente. Además, tampoco es necesario que se trate de un piso o un chalet, es posible que dicho espacio delimitado sea un remolque, un barco, etc. Será también indiferente que el lugar sea o no habitable, ni que este destinado a habitación, si esta efectivamente habitado.

Disponible en:

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjY0MztlUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmjOcSoAB7wCHDUAAAA=WKE.

propietario (lo que supondría la exclusión de otros sujetos tales como el arrendatario, por ejemplo). Pero si, por el contrario, tomamos una postura menos limitativa, el titular del bien podrá ser además del propietario, cualquier otro sujeto que ostente un derecho que lo legitime para poseer. El sujeto pasivo puede ser tanto una persona física como jurídica, pública o privada.

En esta misma línea cabría preguntarse, ¿podría un usurpador ser sujeto pasivo del delito de usurpación? Sería el supuesto de si puede ser sujeto pasivo del delito un okupa cuyo inmueble es posteriormente ocupado.

La respuesta ha de ser negativa, como hemos apuntado anteriormente, para ser sujeto pasivo se exige necesariamente ser un legítimo poseedor. En el caso de la cuestión planteada el ocupante del bien no es un legítimo poseedor sino un poseedor antijurídico.

Quien ocupa un inmueble ya ocupado está cometiendo un delito de usurpación, pero no conta el ocupante actual sino contra el propietario o legítimo poseedor del inmueble.³¹

B) Los elementos objetivos del tipo³²

Partimos de la base de que el Art. 245.2 del CP recoge dos conductas distintas, por un lado, la conducta de “ocupar” un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, y, por otro lado, la conducta de “mantenerse en ellos en contra de la voluntad de su titular”.

La primera de las conductas se refiere al supuesto de entrada en un inmueble, vivienda o edificio ajeno que no constituyen morada en contra de la voluntad de su titular.

La segunda de las conductas, en cambio, supone la existencia de un consentimiento previo a la entrada o la obtención de un justo título que posibilite y permita al sujeto ocupar el bien. Ahora bien, en estos casos lo que ocurre es que en un momento posterior desaparece el consentimiento o el justo título que el sujeto había obtenido convirtiéndose la ocupación que en un primer momento era legítima en ilegítima y por tanto reconducible a un delito de usurpación.

³¹ JIMÉNEZ PARÍS, J. M. Op. Cit. Pág. 100.

³² GÓMEZ IBARGUREN, P. Op. Cit. Págs. 12-14.

En ambos casos, para poder considerar consumado el delito es necesario que la ocupación se haya realizado de manera efectiva, esto es, de forma que posibilite a los ocupantes ejercer los derechos que les correspondería ejercer si fueran legítimos titulares de la propiedad del bien o cualquier otro derecho que les permita poseer.

Teniendo en cuenta los dos elementos objetivos del tipo es importante recalcar y distinguir, desde el punto de vista jurídico, si el bien constituye morada o no, puesto que si no constituye morada estaremos ante la presencia de un delito de usurpación, mientras que si el bien constituye morada nos encontramos ante un delito de allanamiento de morada recogido en el art 202 del CP.

Dentro de los dos elementos objetivos del tipo (ocupar y mantenerse), podemos distinguir tres objetos distintos sobre los que puede recaer el delito de ocupación no violenta que son:

- ❖ Inmuebles: Para ofrecer una definición de inmueble es necesario acudir al Art. 334 del CC en el que se recoge una enumeración extensa de lo que se puede considerar como inmueble desde el punto de vista civil. Respecto lo que a nosotros nos interesa en relación con la ocupación, basta con acudir al primer apartado del mencionado precepto donde se dispone que se consideran bienes inmuebles, *“las tierras, edificios caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo.”*
- ❖ Edificio: Edificio puede ser considerado cualquier construcción que pese a no ser viviendas si son susceptibles de ser ocupadas con una persona quien podrá utilizarla como vivienda (por ejemplo, un almacén o una fábrica. Ambos supuestos en principio son construcciones que no están destinadas a viviendas, sin embargo, sí podrían ser utilizadas como tal).
- ❖ Vivienda: Basta únicamente con repetir que la vivienda ha de cumplir necesariamente el requisito de no constituir morada ya que en caso contrario estaríamos ante el delito de allanamiento de morada recogido en el Art. 202 del CP como hemos mencionado con anterioridad.

C) El bien jurídico protegido³³

El Art. 245 del CP se encuentra ubicado en el Capítulo V (<De la usurpación>) del Título XIII (<Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico>) del Libro II.

Desde el punto de vista de su encuadre dentro del CP podríamos entender en un primer momento que nos encontramos ante un delito patrimonial, siendo el bien jurídico protegido únicamente el patrimonio. Sin embargo, esto no es cierto ya que el delito de usurpación es un delito pluriofensivo, lo que significa que tiene varios bienes jurídicos protegidos.

La determinación del bien jurídico protegido del tipo penal de la ocupación pacífica de bienes inmuebles no es fácil, y es por ello por lo que estamos ante un supuesto discutido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Al tratarse de un tipo penal pluriofensivo, Jiménez Paris, tomando ideas de distintos autores distingue tres bienes jurídicos protegidos:

- ❖ El patrimonio: Respecto al bien jurídico protegido del patrimonio, afirma Huerta Tocildo, que el delito de usurpación supone un ataque contra el patrimonio inmobiliario por lo que el bien jurídico que se protege con su tipificación es el tranquilo disfrute de los bienes inmuebles, entendiendo ello como la ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión o de cualquier otro derecho real sobre los mismos.

Siguiendo lo expuesto en el párrafo anterior podremos afirmar que el tipo penal de Art. 245 CP protege:

- La posesión derivada del dominio.
- Cualquier posesión de hecho (posesión inmediata).
- La posesión mediata, esto es, se otorga protección al dueño del bien, aunque no sea el poseedor inmediato.

- ❖ La seguridad del tráfico: Además del patrimonio inmobiliario, el tipo penal recogido en el Art. 245 CP también dispensa protección a la seguridad jurídica del tráfico en relación con los bienes inmuebles. Esta protección se ofrece tanto a la persona que tiene la posesión de hecho (posesión inmediata) como a la persona titular del derecho

³³ JIMÉNEZ PARÍS, J. M. Op. Cit. Págs. 78-86.

a poseer ya que pueden no coincidir en la misma persona. Dicha protección parte de la presunción prevista en el Art. 448 del CC³⁴ en virtud del cual se presume que quien posee una cosa en concepto de dueño de la misma lo posee con justo título.

Según expresa Jiménez Paris, la razón por la que se lleva a cabo la tipificación del delito de ocupación pacífica de inmuebles es la necesidad de dotar al tráfico jurídico de una mayor seguridad, cuestión por la que la sociedad está interesada en salvaguardar la confianza de la apariencia manifiesta del poseedor de hecho como poseedor legítimo.

No obstante, es necesario mencionar que la seguridad jurídica en estos casos puede verse afectada cuando la presunción en favor de quien posee da lugar a que se produzcan las denominadas adquisiciones *ad non dominio*.

- ❖ *El orden público*: Jiménez Paris considera que las okupaciones que no tienen como finalidad satisfacer la necesidad de alojamiento, sino que son utilizadas como un instrumento de lucha contra el sistema, afectan al orden público pretendiendo conseguir un cambio en la sociedad a través de mecanismos al margen de la legalidad. Los colectivos okupas llevan a cabo actuaciones que pretenden alterar la tranquilidad, la seguridad pública y el orden social, característica principal de los delitos contra el orden público, siendo por tanto en el supuesto de las ocupaciones de inmuebles, el orden público un bien jurídico protegido.

3.1.2 *La proporcionalidad de la vía penal: El principio de ultima ratio y el carácter fragmentario del Derecho Penal*³⁵

De manera breve y resumida analizaremos a continuación el denominado *principio de ultima ratio* y el carácter fragmentario del derecho penal para finalizar con una alusión vinculada a ello respecto del principio de proporcionalidad aplicado en el ámbito penal.

El *principio de ultima ratio* puede ser definido como el principio en virtud del cual el derecho penal únicamente debe intervenir cuando hubieran fallado los restantes medios previstos en el ordenamiento jurídico para la resolución de conflictos, es decir, el derecho penal se aplicará en último lugar, cuando los instrumentos o medios recogidos en el ordenamiento jurídico

³⁴ Art. 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.”

³⁵ GÓMEZ IBARGUREN, P. Op. Cit. Págs. 22-23.

hubieran resultado inaplicables o no hubieran resultado eficaces para el fin que se pretende obtener con su ejercicio.

Según apunta Gómez Ibarguren, este principio debe ser tenido en cuenta más que por el juzgador, por el legislador, quien decide el último término que conductas son las que han de ser consideradas como delitos y cuáles no en base a este principio.

En el mismo sentido el autor Baucells i Lladós afirma que “El derecho Penal podría castigar una conducta sobre la que el ordenamiento jurídico en ninguna de sus ramas se hubiera pronunciado todavía, o incluso extender la amenaza penal a las formas más graves de ilícito civil, administrativo, fiscal, etc., pero nunca podría criminalizar conductas (...) que fueran reconocidas y protegidas en otras ramas del ordenamiento jurídico”.

Por lo que se refiere al carácter fragmentario del Derecho Penal cabe destacar que se trata de un principio que supone que, una vez hayan sido determinados los bienes jurídicos protegidos, únicamente las conductas más graves contra esos derechos deben ser constitutivas de delito. Ello supone que la intervención del derecho penal no se producirá de forma automática, sino solo en aquellos supuestos cuando se trate de los ataques más graves contra los derechos concretos.

Es por ello por lo que la mayoría de las Audiencias Provinciales consideran no punibles las ocupaciones temporales, transitorias u ocasionales, porque el tipo penal exige que la ocupación física del inmueble ocasione una desposesión continuada, permanente y estable en el tiempo (SAP Madrid, Sección Primera, de 14 de mayo de 2015; SAP Granada, Sección Primera, de 29 de mayo de 2000)³⁶.

3.1.3 Dificultad para identificar a los autores del delito de usurpación de bienes inmuebles (Art. 245 CP)³⁷

Uno de los problemas más habituales debido en gran parte a la propia naturaleza del delito de usurpación, es la imposibilidad de determinar contra qué sujetos ejercitar las acciones previstas en el ordenamiento jurídico para la tutela de los derechos de quien las ejercita (ya sean penales o civiles).

³⁶ SAP 342/2000 de 29 de mayo de 2000. N.º Recurso: 549/1998. N.º Resolución: 342/2000.

³⁷ GÓMEZ IBARGUREN, P. Págs. 28-30.

Como ya hemos mencionado lo habitual es que estos delitos sean cometidos o bien por personas con escasos recursos que viven en la indigencia por no poder permitirse costearse una vivienda, quienes en la mayoría de los supuestos están indocumentados y viven al margen de la sociedad; o bien, por grupos de carácter político más o menos clandestinos cuya finalidad es reivindicativa, respecto a los cuales, por regla general, no existe constancia oficial de las personas que integran los mismos.

En el ámbito penal el desconocimiento de la identidad de los ocupantes de un inmueble supone la imposibilidad en muchos supuestos de la aplicación del delito previsto en el Art. 245.2 del CP. Únicamente podría ser aplicado en aquellos supuestos en los que los miembros de los grupos okupas estuvieran perfectamente identificados y actuaran con publicidad, pues en caso contrario, la imposibilidad de identificar a los supuestos autores mediante la tramitación de las diligencias de investigación que resulten oportunas, estaremos ante un caso de sobreseimiento provisional (Art. 641.2 LECrim).

En lo que respecta al ámbito civil y como analizaremos con mayor profundidad más adelante, este problema ha sido subsanado con la reforma de la Ley 5/2018, al introducirse la posibilidad de ejercitar las acciones contra los ocupantes del inmueble ya sean estos conocidos o desconocidos. Ello supone un importante avance en beneficio de los titulares tanto de la propiedad como de cualquier otro derecho que legitime la posesión del inmueble. No obstante, además de la actual reforma de la LEC, la jurisprudencia ya venía admitiendo la posibilidad de dirigir una demanda contra personas indeterminadas.

3.1.4 Eximentes

En el epígrafe que nos ocupa analizaremos las tres eximentes posibles que pueden apreciarse en los casos de ocupaciones:

- a) La eximente de actuar en el ejercicio del derecho a una vivienda digna (Art. 20.7 CP).
- b) La eximente del estado de necesidad (Art. 20.5 CP).
- c) La eximente de actuar por miedo insuperable (Art. 20.6 CP)

a) La eximente de actuar en el ejercicio del derecho a una vivienda digna:

El Art. 20.7 de la CP prevé: “*Están exentos de responsabilidad criminal: (...) 7.º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.*”

En base al Art. descrito podríamos entender que el derecho a una vivienda digna puede operar como eximente en los casos de ocupaciones de inmuebles realizadas por motivos de necesidad, debiéndose excluir en estos casos la posibilidad de su alegación en los supuestos de ocupación por motivos ideológicos siendo este último caso una manifestación del ejercicio a la libertad ideológica.³⁸

Opinión distinta es la defendida por el autor Herranz Castillo, quien expone que en los casos de usurpaciones pacíficas de bienes inmuebles ha de tenerse en cuenta de manera primordial el derecho a una vivienda digna ya que estamos ante un derecho constitucional (Art. 47 CE).

En concreto manifiesta dicho autor que “*La discusión sobre inmuebles vacíos no se reduce a un debate entre el propietario del piso y las personas que lo han ocupado; no se trata de una controversia puramente civil entre dos partes con pretensiones particulares enfrentadas, sino que estamos ante un problema de fijación de contenido, alcance y eficacia de un derecho constitucional (a la vivienda digna) entendido como norma jurídica preferente en nuestro ordenamiento jurídico*”.³⁹

Respecto a la cuestión de si el derecho a una vivienda digna es o no un derecho subjetivo, nuestra doctrina y jurisprudencia tradicionalmente optaban por una postura partidaria de negarle tal condición.⁴⁰ En la misma línea que lo informado en el Auto, el autor Ferrando Nicolau expone que “el derecho a una vivienda digna y adecuada individualizada frente al Estado no existe, pese a su consagración constitucional”⁴¹

³⁸ MIRAPEIX LACASA, N, “Las ocupaciones de inmuebles por motivos de necesidad”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 20-22, 2018 Pág. 4.

³⁹ HERRANZ CASTILLO, R., “Desobediencia Civil, ocupación y derecho a la vivienda” *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº435, 2000. Págs. 1-5.

⁴⁰ El ATC 223/2005, de 24 de mayo concluye que nuestra jurisprudencia constitucional ha declarado “*que el derecho a una vivienda digna, incluido entre «los principios rectores de la política social y económica», no genera por sí solo un derecho susceptible de reclamación, al tratarse de una invitación de los poderes públicos para que faciliten dicho disfrute dentro de las posibilidades económicas.*” Disponible en: <https://tc.vlex.es/vid/-23863426>.

⁴¹ FERRANDO NICOLAU, E., “El derecho a una vivienda digna y adecuada”, *Anuario de filosofía del derecho*, nº9. 1992. Pág. 319.

Aunque si bien es cierto, actualmente la orientación de nuestra legislación está cambiando tanto a nivel nacional como autonómico teniendo cabida nuevas voces de la doctrina que optan por dotar al derecho a una vivienda digna como derecho subjetivo.⁴²

Se puede concluir siguiendo a Mirapeix Lacasa que el derecho constitucional a una vivienda digna es un derecho subjetivo que requiere, para garantizar la efectividad de su ejercicio, la oportuna acción judicial. Si bien, añade que al igual que el resto de los derechos no es absoluto y que por tanto habrá de valorarse teniendo en cuenta los límites que le son propios.⁴³

Anteriormente Herranz Castillo apuntaba que el problema existente en el ámbito de la ocupación de inmuebles en relación con el derecho constitucional a una vivienda digna se encontraba en la fijación del contenido, alcance y eficacia éste. En el mismo sentido, López Ramón fija el contenido del derecho subjetivo en los siguientes términos:

1. *“El acceso a la vivienda, con posibilidad de reclamación por quienes carecen de recursos suficientes.*
2. *La conservación de la vivienda, en relación a procesos de expropiación, ruina, ejecución de créditos, tributación y arrendamientos urbanos, en los casos en los que la persona afectada carezca de recursos para acceder a una nueva vivienda.*
3. *La calidad de la vivienda.”*⁴⁴

Dicho esto, por vivienda digna y adecuada ha de entenderse el lugar donde se habita de forma temporal o permanente y que es apto para el desarrollo de las necesidades básicas del individuo en régimen de privacidad y adaptado al ambiente social, físico, cultural e histórico en el que surge.⁴⁵

Para finalizar la posible confrontación entre el derecho a una vivienda digna y la acción de ocupación de inmuebles, debemos preguntarnos ¿en qué casos se puede aplicar la eximente del ejercicio del derecho a una vivienda digna evitando así incurrir en el delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles?

Para considerar si puede aplicarse o no la eximente Mirapeix Lacasa distingue entre las ocupaciones realizadas en inmuebles de propiedad privada o las ocupaciones en inmuebles de titularidad pública. Así, respecto a la usurpación de bienes de titularidad privada afirma que *“apreciar la eximente en estos casos equivaldría a declarar que tal acción no es antijurídica y, admitir lo*

⁴² LÓPEZ RAMÓN, F., *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, Barcelona. 2010. Pág. 12-22.

⁴³ MIRAPEIX LACASA, N. Op. Cit., Pág. 6.

⁴⁴ LÓPEZ RAMÓN, F. Op. Cit. Págs. 17-25.

⁴⁵ FERNANDO NICOLAU, E. Op. Cit. Pág. 305.

*anterior, supondría vaciar completamente de contenido el tipo de la usurpación, pues bastaría alegar haber ocupado en ejercicio del derecho a una vivienda digna, para que la conducta se declarara conforme a derecho.*⁴⁶

Ahora bien, se plantea una valoración distinta en aquellos supuestos en los que la usurpación se produce en un inmueble de titularidad pública, entendiendo que sería lícita siempre que concurrieran dos presupuestos:

- ❖ Por un lado, que las únicas personas legitimadas para el ejercicio del derecho a una vivienda digna serían los españoles carentes de recursos económicos suficientes que les posibilite el acceso a una vivienda.
- ❖ Por otro lado, únicamente cabría la eximente cuando las vías legales de acceso a la vivienda no fueran eficaces. En estos casos se entiende que es la mala gestión por parte de los poderes públicos lo que podría llegar a justificar la “autotutela” del derecho a una vivienda digna. Así, se podrían justificar las usurpaciones de bienes que son propiedad de la Administración que se encuentren en desuso y los poderes públicos no hubieran realizado ningún tipo de actuación social en interés de las personas en situación de vulnerabilidad.

Sin embargo, esta posibilidad planteada para dar cabida al ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna como eximente para excluir la antijuricidad de los supuestos de usurpación no es aceptada ni por la doctrina ni por la jurisprudencia.⁴⁷

***b) La eximente del estado de necesidad.*⁴⁸**

El Art. 20.5 CP prevé: *“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 concurran 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.”

De la redacción del Art. 20.5 del CP se puede deducir la propia definición de estado de necesidad y los requisitos exigibles para que pueda ser apreciada como eximente. Así, actúa

⁴⁶ MIRAPEIX LACASA, N. Op. Cit. Pág. 8-9.

⁴⁷ MIRAPEIX LACASA, N, Op. Cit. Pág. 9.

⁴⁸ JIMÉNEZ PARÍS, J. M. Op. Cit. Págs. 1 y ss.

bajo un estado de necesidad quien con la finalidad de evitar un mal propio o ajeno provoca una lesión en un bien jurídico de otra persona o infringe un deber. Por lo que podemos concluir que en estos casos se plantea un conflicto de intereses ya que el sujeto que lesiona el bien jurídico de otra persona lo hace para salvaguardar o proteger un bien propio.

El mismo Art. recoge a continuación la enumeración de los tres requisitos legalmente exigibles para que pueda considerarse el estado de necesidad como eximente. Al respecto, el autor Blanco Lozano describe los requisitos de la siguiente manera:

- Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Respecto a este primer requisito y en lo que se refiere al caso concreto de la ocupación de inmuebles el autor Blanco Lozano apunta que el mal que se cause con la ocupación del inmueble tiene que ser de menor intensidad que el daño que se pretende evitar, añadiendo que el mal que se pretende evitar en estos casos generalmente es el vivir sin un lugar donde poder refugiarse.
- Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Respecto al cumplimiento de este requisito, Blanco Lozano apunta que en la mayoría de los supuestos la situación de desamparo ante la que se encuentran las personas que llevan a cabo una ocupación de inmuebles no es provocada o buscada intencionalmente por los sujetos y más aún si se tienen en cuenta las condiciones adversas sociales y económicas que han afectado los últimos años a un gran número de personas y familias.
- Finalmente, el tercer y último requisito legalmente exigido es que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse. Al respecto Blanco Lozano afirma que no existe en estos casos ninguna obligación jurídica que por el oficio o cargo del sujeto le obligue a sacrificarse a vivir en la calle.

En la práctica, es muy habitual que los letrados en defensa de sus representados, quienes han protagonizado un acto de ocupación de un bien inmueble, aleguen el estado de necesidad como eximente con el fin de obtener del órgano judicial una sentencia absolutoria para éstos.

Sin embargo, aunque parte de la Doctrina sí que es partidaria de admitir la posibilidad de considerar el estado de necesidad como eximente en estos supuestos, lo cierto es que la Jurisprudencia no suele admitir esta eximente, salvo en casos extremos.⁴⁹

En esta misma línea, Meripeix Lacasa afirma que la jurisprudencia no se pronuncia de forma clara respecto de la cuestión de admitir la eximente de estado de necesidad, fundamentalmente por los importantes efectos que tendría en la práctica su apreciación no de manera excepcional sino general. Su admisión supondría, por un lado, la posibilidad de que el propietario del inmueble ocupado actúe en base al principio de legítima defensa y, por otro lado, también imposibilitaría la incoación por parte del propietario de un procedimiento civil que tuviera por finalidad solicitar el desahucio del sujeto o sujetos ocupantes del inmueble puesto que la ocupación en estos casos sería considerada como un acto conforme al ordenamiento jurídico y no como acto antijurídico.⁵⁰

CASO JURISPRUDENCIAL 1: SAP 261/2014 de 25 de febrero de 2014.⁵¹

N.º de Recurso: 158/2014 N.º Resolución: 63/2014

En la sentencia referenciada se resuelve la posibilidad de aplicar la eximente de estado de necesidad en un supuesto de usurpación de un bien inmueble.

En la misma, el Juez considera que para determinar la concurrencia de la eximente de estado de necesidad es necesario acreditar, probar algo más que la mera alegación de quien lo invoca, siendo necesario un mínimo de actividad probatoria que permita considerar acreditados los requisitos que integran la circunstancia descrita en el Art. 20.5 CP. Así mismo, el Juez considera que en el supuesto concreto objeto de análisis sí quedan acreditados dichos requisitos al afirmar que el sujeto cuando ocupó el inmueble se encontraba en una situación de absoluta indigencia, hecho que consideró probado teniendo en cuenta diversos factores como son los datos que nacen de la causa, el hecho de que para las citaciones que hubiera que practicarse debía ser acordada su busca y captura por estar indomiciliado y finalmente la

⁴⁹ ROCA AGAPITO, L. *Usurpación, alteración de lindes y distracción de aguas, en el Derecho Penal Español. Parte especial (II)*. Tirant lo Blanch, Valencia 2011. Págs 210-211.

⁵⁰ MIRAPEIX LACASA, N, Op. Cit. Pág. 11.

⁵¹ SAP 261/2014 de 25 de febrero de 2014. N.º de Recurso: 158/2014 N.º Resolución: 63/2014.

prueba testifical practicada al encargado de controlar el estado del trastero quien actuaba bajo las instrucciones del propietario del inmueble, quien declaró en el juicio que el sujeto se encontraba en una situación de indigencia notable, añadiendo que cuando se lo encontró llevaba incluso dos o tres días sin comer.

Tras el análisis del supuesto concreto, el Juez concluyó que el mal causado era inferior al mal que se trataba de evitar ya que el sujeto carecía de recursos tanto en la esfera personal como familiar y el mal causado en este caso, de hacer uso de un trastero ajeno y sin la debida autorización de su dueño, era inferior a la satisfacción de sus necesidades de alojamiento y cobijo. El Juez consideró probados los requisitos legales del Art. 20.5 del CP y estimó la apreciación de la eximente de estado de necesidad, reafirmando el fallo de la sentencia recurrida cuyo fallo concluía absolviendo al sujeto.

CASO JURISPRUDENCIAL 2: SAP M 34/2019 de 23 de enero de 2019.⁵²

En la sentencia SAP 34/2019 que resuelve un recurso de apelación, no se discute el cumplimiento por parte de la recurrente de todos los requisitos tanto objetivos como subjetivos que dan lugar a la aplicación del tipo de usurpación. Ahora bien, lo que se resuelve en la mencionada sentencia en contra del fallo de la sentencia recurrida es la concurrencia de la eximente completa de estado de necesidad invocado por la defensa.

Ahora bien, apreciada la existencia del delito por el que resulta condenada, debe estimarse, en contra del criterio del juzgador, la concurrencia de la eximente completa de estado de necesidad que es invocada por su defensa.

Así, la sentencia recoge textualmente *“Y es que, como es sabido, para la aplicación de dicha circunstancia se habrán de tener en cuenta las circunstancias personales y económicas de la encausada, desprendiéndose en el supuesto enjuiciado, tanto de sus propias manifestaciones, como, sobre todo, de la prueba documental incorporada a la causa, la situación de absoluta precariedad económica en que se encuentra, con una hija de corta edad con la que convive, hallándose en ese momento además embarazada e incluida en un programa individual de reinserción por merma de los ingresos necesarios para la cobertura de sus necesidades básicas.”*

⁵² SAP M 34/2019 de 23 de enero de 2019. N.º Recurso: 75/2019 N.º Resolución: 34/2019.

En este caso la Audiencia Provincial falló estimando el recurso de apelación interpuesto por la persona condenada por un delito de usurpación en Primera Instancia, apreciando la concurrencia de la eximente completa de estado de necesidad, por lo que procede la revocación de la resolución apelada y la absolución del sujeto del delito leve de usurpación de bien inmueble por el que resultaba condenada.

c) La eximente del miedo insuperable:

El Art. 20.6 del CP establece que *“Están exentos de responsabilidad criminal: (...) 6.º El que obre impulsado por miedo insuperable.”*

Siguiendo la reiterada jurisprudencia del TS, la eximente del miedo insuperable se podría apreciar tanto en su vertiente de eximente completa, cuando “debido al miedo el sujeto no podía haber actuado de otra manera”, como en su vertiente de eximente incompleta, en los supuestos en los que “concorre un temor inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado, que alcanza un grado bastante para disminuir notablemente la capacidad electiva, pero hay indicios objetivos de que sí que cabría un comportamiento diferente, pese a la presión de las circunstancias”.⁵³

Ahora bien, en la práctica jurídica lo más habitual en los supuestos de ocupación es alegar la eximente de estado de necesidad, por ello es difícil encontrar sentencias en las que el objeto de las mismas sea el análisis de la eximente de miedo insuperable.

CASO JURISPRUDENCIAL 3: SAP Barcelona 1725/2013 de 6 de febrero de 2013.⁵⁴

En la práctica no es habitual alegar para el supuesto de ocupaciones de bienes inmuebles la eximente de miedo insuperable, siendo más habitual la eximente de estado de necesidad. Es por ello por lo que jurisprudencialmente únicamente podemos hacer referencia a la SAP de Barcelona 1725/2013 en cual se alegó por la parte recurrente la posibilidad de apreciación de dicha eximente. Sin embargo, en la sentencia se recoge por parte del tribunal la imposibilidad de su apreciación por entender que “el temor de hallarse en la calle y de vivir en la

⁵³ STS 8381/2002 de 13 de diciembre de 2002. N.º Recurso: 1683/2001 N.º resolución: 2067/2002.

⁵⁴ SAP de Barcelona 1725/2013 de 6 de febrero. N.º Recurso: 320/2012 N.º Resolución: 120/2013.

mendicidad” no puede ser considerado factor suficiente para el miedo insuperable al no cumplirse los requisitos⁵⁵ exigidos jurisprudencialmente para ello.

Así mismo, respecto a los requisitos, añade el tribunal que, por un lado, en el caso concreto no puede considerarse que la voluntad del sujeto hubiera sido anulada cuando estaba en trámites con la asistenta social y por otro lado, que no puede ser considerado como un mal no controlable por el común de las personas ya que desgraciadamente en la actualidad abundan los desahucios y no por ello se producen usurpaciones de inmuebles en masa.

3.1.5 Otros delitos cuya ejecución es posible en el ejercicio de la acción de ocupación:

En la comisión del delito de usurpación es posible la concurrencia con otros delitos lo que puede suponer la existencia de un concurso ideal de delitos. Así pues, en el ejercicio de la ocupación de una vivienda puede concurrir junto con el delito de usurpación delitos como el de **lesiones** (Art. 147 y ss CP), en aquellos supuestos en los que se usa la violencia o fuerza frente quien se opone a ello; delito de **daños** (Art. 263 CP), **coacciones** (Art. 173 CP) (propias en los casos de mafias okupas que pretenden la obtención de un lucro mediante las amenazas o coacciones tanto a los propietarios del bien o legítimos poseedores para que desalojen un inmueble como frente a otros sujetos ocupantes de otros inmuebles).

Especial referencia merece el delito de **allanamiento de morada** ya que es habitual en la práctica que sea confundido con el delito de usurpación. No debemos confundir ambos delitos ya que pese a compartir características similares son delitos diferentes tipificados en el CP en artículos distintos. A continuación, se expone la relación entre ambos delitos y las características que los diferencian.

El delito de allanamiento de morada aparece tipificado en el Art. 202 CP⁵⁶, el cual puede ser definido como la acción, por parte de un sujeto, de entrar en una morada ajena o mantenerse

⁵⁵ a) La presencia de un temor que coloque al sujeto en una situación de terror invencible determinante de la anulación de la voluntad; b) Que dicho miedo esté inspirado en un hecho real, efectivo y acreditado; c) que dicho temor anuncia un mal igual o mayor que el causado por el sujeto con su conducta; d) Que el miedo ha de ser insuperable, en el sentido que no sea controlable por el común de las personas; e) Que el miedo ha de ser el único móvil de la acción.

⁵⁶ Art. 202 CP: “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 uno a cuatro años y multa de seis a doce meses.”

en su interior contra la voluntad de su morador. Además, el segundo apartado del mencionado precepto incorpora un incremento de la pena para aquellos supuestos en los que el allanamiento se produce mediando violencia y/o intimidación.

El delito de usurpación, en cambio, como hemos tenido oportunidad de explicar, aparece tipificado en el Art. 245 CP⁵⁷, entendiéndose como tal la acción en virtud de la cual un sujeto procede a ocupar un inmueble propiedad de otra persona mediando violencia o intimidación.

La diferencia fundamental que permite diferenciar ambos delitos es el concepto de “morada”. Siguiendo el concepto de la RAE⁵⁸, morada implica un lugar de residencia y ello trae consigo la consideración de la existencia de una determinada intimidad que se debe respetar y proteger. La morada de una persona presupone la existencia dentro de ella de todo aquello vinculado a su intimidad y privacidad y es por este motivo por el que el CP establece unas penas superiores en el caso de la comisión de un delito de allanamiento de morada que de un delito de usurpación. En conclusión, mientras que en el delito de allanamiento el inmueble constituye morada, en el delito de usurpación, el inmueble ocupado no tiene la consideración de morada.

3.2. El tratamiento del fenómeno Okupa en el Derecho Procesal Penal

3.2.1 El desalojo como medida cautelar.

Es necesario iniciar el epígrafe recordando que las medidas cautelares según indica el magistrado Fuertes López F. Javier, como parte integrante de la tutela judicial efectiva, pueden adoptarse siempre y cuando aseguren la efectividad de la futura sentencia que venga a resolver el proceso. Por tanto, la finalidad de las medidas cautelares es (y tiene que ser)

⁵⁷ Art. 245.2 CP: *“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”.*

⁵⁸ Espacio cerrado y separado del mundo exterior en el que se desarrolla la vida privada, destinado a pernoctar y en uso actual, aunque no necesariamente permanente. Disponible en: <https://dej.rae.es/lema/morada>.

asegurar la efectividad de la sentencia que, en su momento, se dicte o del resultado del proceso.⁵⁹

Lo que plantea este apartado es si es posible acordar el desalojo del inmueble ocupado ilegalmente antes del dictado de la sentencia firme que juzgue los hechos.

El artículo 13 de la LECR permite dicha medida en los casos más flagrantes y graves, como cuando concurre un delito de allanamiento de morada como consecuencia de la ocupación, o ésta es violenta o se lleva a cabo con intimidación sobre las personas, porque dicho precepto permite adoptar como primeras diligencias, ya en fase de instrucción, la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el delito, a sus familiares o a otras personas.

Mayores problemas plantea el delito del artículo 245-2 del Código Penal, porque al ser un delito leve, su persecución y castigo no exige de una investigación o fase instructora previa. Al respecto, recientemente ha tenido especial repercusión mediática la Instrucción dictada el día 10 de junio de 2019 por el Fiscal Superior de la Fiscalía de las Islas Baleares, que concluye diciendo que *“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 revistan características de delito, desalojando a los ocupantes ilegales y su detención, si procede, instruyendo el correspondiente atestado en el que se incluirán, además, aquellas otras conductas que puedan ser constitutivas de otros hechos delictivos. 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”*.

3.2.2. El desalojo como efecto de la responsabilidad civil derivada del delito de usurpación

Cuando los hechos son juzgados y se aprecia la concurrencia de un delito de usurpación, la generalidad de los Tribunales condena al autor o autores del hecho delictivo, por vía de responsabilidad civil derivada del delito (artículo 109 y siguientes del CP), a desalojar el inmueble ocupado, concediéndoles un plazo a tal fin. De no hacerlo, se ejecutará de forma forzosa la sentencia. (SAP Madrid de 23 de febrero de 2018).

⁵⁹ IBARRA SÁNCHEZ, J. L. “La reforma procesal de la Ley 5/2018, de 11 de junio: la nueva tutela sumaria de la posesión de viviendas del artículo 250.1.4º LEC y el desalojo cautela inmediato de los ocupantes” *Revista Aranzadi Doctrinal* Núm. 10/2018, 2018. Págs. 4-5.

3.3. El tratamiento del fenómeno Okupa en el Derecho Civil

3.3.1 El concepto de propiedad y posesión:

El concepto de **propiedad** aparece recogido en el primer apartado del Art. 348 del CC donde se establece textualmente que *“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.”*

La **posesión** puede ser definida como el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa. El CC distingue en su Art. 430⁶⁰ dos tipos de posesión, por un lado, la posesión natural y, por otro, la posesión civil.

Ambos derechos tienen especial relevancia en los supuestos de ocupación de inmuebles puesto que el titular del derecho de propiedad es quien ha sido desposeído ilegítimamente de su bien inmueble y por ello solicita tutela judicial con el fin de recuperar la posesión sobre el mismo, posesión que está siendo ejercitada por los ocupantes del inmueble, sin autorización ni consentimiento por parte de su propietario.

Como se analizará a continuación, tanto el derecho de propiedad como el derecho de posesión obtienen protección jurídica en nuestro ordenamiento jurídico. En el caso de la posesión cabe destacar que, al tener relevancia jurídica propia, el ordenamiento jurídico la contempla y protege desvinculada del derecho por el que se posee.

3.3.2 La protección jurídica de la propiedad en el ordenamiento jurídico español:

A) Acción reivindicatoria (Art 348 CC)

La acción reivindicatoria del dominio es la acción de protección de la propiedad por excelencia. A ella hace alusión el Art. 348 en su párrafo segundo donde se recoge que *“El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”*.

⁶⁰ Art. 430 CC: *“Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos.”*

- **Características de la acción reivindicatoria:**

1. Es una acción real y ejercitable frente a todos.
2. Compete su ejercicio al propietario no poseedor contra quien posee la cosa indebidamente. Implica, por tanto, desposesión del titular de la propiedad que ejercita la acción.
3. Es una acción de condena y de carácter restitutorio, dado de que con ella se trata de imponer al demandado la condena a un determinado comportamiento: dar, restituir a su legítimo titular la cosa indebidamente poseída por el demandado. A lo que en su caso habrá que añadir los frutos, gastos y mejoras derivadas de la liquidación del estado posesorio.
4. Es una acción que puede ejercitar el titular actual del derecho de propiedad cuando es único.

Pero también puede ejercitarla:

- o Un copropietario en beneficio de la comunidad de bienes.
- o Los herederos del titular fallecido en beneficio de la herencia yacente.

❖ **Requisitos de la acción reivindicatoria:**

La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene exigiendo de forma constante los siguientes requisitos para el éxito de esta acción:⁶¹

1º) El demandante ha de probar que tiene justo título de dominio sobre el bien.

Respecto al primer requisito es necesario indicar que el derecho de propiedad que dice ostentar el demandante sobre el bien reivindicado puede justificarse por cualquiera de los medios probatorios admitidos en derecho, sin que sea necesario aportar un título escrito.

En relación con este requisito tiene especial relevancia lo previsto en el párrafo 1º del Art. 38 de la Ley Hipotecaria donde se recoge una presunción iuris tantum a los efectos de la prueba del dominio, al establecer que *“A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo.”*

⁶¹ STS 616/1994 de 25 de junio de 1994. N.º Recurso: 238/1994. N.º Resolución: 616/1994.
STS 244/2002 de 13 de marzo de 2002. N.º Recurso: 3229/1996. N.º Resolución: 244/2002.
STS 777/1999 de 28 de septiembre de 1999. N.º Recurso: 1043/1997. N.º Resolución: 777/1999.

En la práctica, el artículo 38 lleva a un sistema de inversión de la carga de la prueba, de tal forma que al demandante le basta con probar su dominio mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad, y le corresponde al demandado combatir la legitimidad de su título para destruir la presunción legalmente prevista.

2º) La perfecta identificación de la finca que se reivindica.

El segundo requisito exige una identificación precisa de la finca objeto de la controversia (incluyendo situación, linderos, longitud, etc.) con el fin de demostrar que el bien reclamado se corresponde con el bien documentado en los títulos de dominio presentados y demás pruebas que el demandado podrá aportar para fundamentar y reforzar su pretensión.

3º) La posesión indebida del bien.

En tercer lugar, el titular del derecho de propiedad (demandante) habrá de probar que el bien está siendo objeto de posesión indebida por aquel o aquellos contra los que se dirige la demanda. El demandante que reivindica no posee y quiere pasar a hacerlo.

La posesión del demandado será indebida cuando:

- El poseedor demandado no ostente título alguno que le habilite para poseer (supuesto de las ocupaciones pacíficas de inmuebles)
- El poseedor demandado ostenta algún título que le habilita para poseer, pero es de peor condición que el esgrimido por el demandante. Tras comparar los títulos esgrimidos por uno y otro, el tribunal decide cuál de ellos es de mejor condición.
- El poseedor demandado ha pasado a poseer de forma viciosa tras desposeer de forma violenta o clandestina al propietario demandante.

❖ Efectos del éxito de la acción reivindicatoria:

1. Si la acción reivindicatoria prospera, el tribunal declarará el derecho de propiedad que ostenta el demandante.
2. Se condenará al demandado a restituir la cosa reivindicada, que deberá restituirse con sus frutos y acciones (artículos 451 a 458 del CC).

B) Acción declarativa de dominio

La acción declarativa de dominio es una acción prevista en el ordenamiento jurídico para la protección del derecho de propiedad cuyo éxito requiere la concurrencia de los requisitos exigidos para la acción reivindicatoria (prueba del justo título de dominio e identificación de la cosa), salvo el requisito de la desposesión. Por ese motivo, como la ocupación ilegal conlleva desposesión, esta acción no cabe ejercitarla.

C) Acción sumaria de protección del derecho de propiedad inscrito en el Registro de la Propiedad (Art. 250.1. 7º):⁶²

Los artículos 250-1-7º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 41 de la Ley Hipotecaria⁶³ permiten al titular de un derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad, entre los que se puede encontrar el derecho de propiedad, demandar ante los Tribunales la efectividad de ese derecho inscrito frente a quienes se opongan al mismo o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación.

El proceso previsto en el artículo 250-1-7º de la LEC constituye el complemento procesal del principio de legitimación registral que se consagra en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en cuanto que se asienta en la presunción, *iuris tantum*, de que los derechos reales existen y pertenecen a quien en ellos aparece como titular en la forma que determina el asiento correspondiente, así como que ese titular tiene la posesión de los mismos.

En estos supuestos, la ley exige como requisito previo a la admisión de la demanda que el demandante indique en la demanda todas aquellas medidas que estime convenientes para asegurar la eficacia de la futura sentencia, la caución por parte del demandado en caso de comparecer y contestar a la demanda e incorpore el certificado del Registro de la Propiedad en el que se acredite la vigencia de la titularidad alegada.

⁶² JIMÉNEZ PARIS, J M. “Desahucio exprés contra la ocupación de viviendas”. *Revista Diario La Ley*, núm. 8448, 2018. Pág.3-5.

⁶³ Art. 41 LH “*Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38, exigirán siempre que por certificación del registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente.*”

Los autores Pérez Daudí y Sánchez García enmarcan los problemas de este proceso en la existencia de limitaciones impuestas por la ley al incorporar el Art. 439.2 LEC, lo que supone la imposibilidad de iniciar un proceso de estas características en algunos supuestos. Las causas tasadas de oposición a la demanda presentada y la exigencia de presentar caución por parte del demandado para poder oponerse. Siguiendo el Art mencionado, no se admitirán las demandas en los siguientes casos:⁶⁴

- a) Cuando en la demanda no se expresen las medidas que se estimen necesarias para garantizar la eficacia de la sentencia futura.
- b) En los casos en los que, salvo renuncia del demandante, no se señale en la demanda la caución que ha de prestar el demandado, en caso de comparecer y contestar, para responder de los frutos que haya percibido indebidamente, de los daños y perjuicios que hubiera ocasionado y de las costas del juicio.
- c) En último lugar, si la demanda no se acompaña con el certificado literal del Registro de la Propiedad que acredite expresamente la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al demandante.

3.3.3 La protección jurídica de la posesión en el ordenamiento jurídico:

La posesión es una situación jurídica que para el ordenamiento jurídico es merecedora de protección frente a los ataques a la misma que supongan perturbación o despojo.

Los **motivos de esa protección** son básicamente dos:

- Evitar y, en su caso combatir, las adquisiciones violentas o por la fuerza.
- Proteger la apariencia de derecho que representa la posesión pacífica de una cosa.

La protección de la posesión, tradicionalmente conocida como tutela interdictal, tiene dos manifestaciones fundamentales:

- Las **acciones de retener**, que tienen por finalidad retener la posesión frente a las perturbaciones de ella por terceros, poniendo fin a las mismas.
- Las **acciones de recuperar o recobrar**, que tienen por finalidad recuperar la posesión frente a un acto de desposesión ilícita o de despojo.

⁶⁴ PÉREZ DAUDÍ, V. y SÁNCHEZ GARCÍA, J. Op. Cit. Págs. 6-7.

Esta función protectora de la posesión tiene su reflejo legal en los artículos 441 y 446 del CC, y en el artículo 250-1-4º de la LEC.

3.4 El tratamiento del fenómeno Okupa y el Derecho Procesal Civil

3.4.1 Mecanismos de protección y medios de recuperación inmediata de la posesión

A) Legitimación activa y pasiva

- Legitimación activa:

En virtud de lo establecido en el Art. 250.1. 4º de la LEC, están legitimados para el ejercicio de la acción de recuperación inmediata de la posesión:

- a) Las personas físicas que sean propietarias o poseedoras legítimas por otro título de la vivienda.
- b) Las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseer la vivienda.
- c) Las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social.

Además de las personas o entidades previstas en el Art. 250.1. 4º debemos añadir las comunidades de propietarios, a las que el Art. 7 de la LPH otorga legitimación activa para actuar en estos casos de ocupación de inmuebles.

El autor, Magro Servet afirma que, si la acción y por tanto la legitimación activa en estos casos únicamente se deposita en los propietarios de los inmuebles, se darían casos en los que los propietarios se abstuvieran de reclamar, tuvieran o no conocimiento de la ocupación. La situación descrita conllevaría a que el sujeto pasivo pasase a ser la comunidad si los ocupantes ilegales causaran molestias al resto de los vecinos pues éstos no pueden hacer nada si el ordenamiento jurídico les impide actuar por falta de legitimación. Es por este motivo por el que se otorga legitimación activa a las comunidades de propietarios.

De modo explicativo para entender el otorgamiento de legitimación activa a las comunidades de propietarios a continuación se realizará un análisis del mencionado Art. 7 LPH en los aspectos que nos interesan en relación con los ocupantes ilegales de las viviendas.

Así, en primer lugar, dicho artículo prohíbe a los ocupantes de los inmuebles la realización de actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas, añadiendo a continuación una referencia en particular a las actividades que resulten de la ocupación ilegal de un piso o local cuando éstas afecten a la seguridad y convivencia con el resto de los propietarios o

inquilinos del edificio. Así pues, frente a los ocupantes que lleven a cabo estas actuaciones prohibidas podrá la comunidad iniciar frente a ellos una acción de cesación y expulsión del inmueble. Corresponde al presidente la realización del requerimiento de cesación previo al ejercicio de las acciones judiciales pertinentes.

En los casos de ocupaciones ilegales de viviendas o locales la demanda podrá dirigirse contra los ocupantes desconocidos de éstas, sin perjuicio de la notificación correspondiente a quien se encuentra en el inmueble en el momento de su realización.

Finalmente, si la sentencia fuera estimatoria y el infractor no fuese el propietario (como ocurre en los casos de ocupaciones ilegales), esta podrá declarar extinguidos definitivamente todos sus derechos relativos a la vivienda o local en caso de que los tuviera quien en el momento se encontrase poseyendo, así como el lanzamiento inmediato. La resolución tendrá que ser notificada a los servicios sociales competentes antes de la fecha del lanzamiento.⁶⁵

Llama especialmente la atención la exclusión de las personas jurídicas con ánimo de lucro como legitimadas activamente. Dicha exclusión es cuestionada y discutida por distintos autores no existiendo un criterio unitario en cuanto a los motivos que promueven dicha exclusión.

En este sentido, Ariza Colmenarejo entiende que la intención del legislador con ello es establecer diferentes niveles de protección, distinguiendo los supuestos en los que el propietario es una persona física o jurídica, debiendo acudir en este último caso a las vías habituales (vía penal) para poder exigir el cumplimiento de los derechos de los que es titular, en este caso del derecho de posesión de un bien inmueble.⁶⁶

Así mismo, el Magistrado del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº5 de Segovia, Jesús Martínez Puras afirma que dicha exclusión no aparece justificada en la Ley, lo que introduce serias dudas de constitucionalidad en cuando a que puede quedar afectado o limitado de forma injustificada su derecho a la tutela judicial efectiva.⁶⁷

⁶⁵ MAGRO SERVET, V. “La inminente reforma civil y penal en materia de <<okupación>> de inmuebles.” *Revista Diario La Ley*, núm. 9204, 2018, Pág. 8-10.

⁶⁶ ARIZA COLMENAREJO, M. J. “Nuevo proceso posesorio en materia de ocupación ilegal de viviendas”. *Revista Diario La Ley*, núm. 5915, 2018, Pág. 2.

⁶⁷ MARTÍNEZ PURAS, J. “Comentarios a 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. Año 2018. Pág. 5-6.

- Legitimación pasiva:

En virtud de lo establecido en el Art. 437.3 bis⁶⁸ de la LEC la demanda se podrá dirigir contra los ocupantes de la vivienda ya sean estos conocidos o desconocidos. La posibilidad de dirigir la demanda contra los ocupantes desconocidos de una vivienda es una de las novedades introducidas por la Ley 5/2018 modificativa de la LEC en materia de ocupaciones ilegales de viviendas.

En opinión de Ariza Colmenarejo, la indefinición del sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal hace peligrar el derecho a un proceso con todas las garantías⁶⁹. Por un lado, la autora reconoce la dificultad que supone la identificación de los ocupantes de una vivienda por motivos de distinta índole, tales como el anonimato bajo el que actúan o el continuo movimiento de personas que pasan por la vivienda no siendo siempre las mismas personas las que ocupan el inmueble.

Pero, por otro lado, entiende que este tipo de demandas (frente a personas indeterminadas o desconocidas) pueden encontrar importantes obstáculos en un proceso con todas las garantías. Según afirma, la indeterminación choca con instituciones tales como la capacidad para ser parte, el principio de igualdad de armas o el derecho de defensa entre otros. La indeterminación de los demandados en estos casos puede dar lugar al surgimiento de preguntas tales como ¿Quién tiene capacidad procesal para realizar alegaciones?; ¿Quién sufre las consecuencias de las sentencias?; ¿La demanda se entiende interpuesta sólo frente a quien recibe y firma la notificación de esta, o por el contrario se extiende a todos los ocupantes de la vivienda?⁷⁰

Para solventar las cuestiones planteadas por Ariza Colmenarejo cabe hacer referencia a la STC N.º 32/2019 y de manera breve recordar que el TC afirma que el proceso especial

⁶⁸ Art. 437.3 bis. LEC “Cuando se solicitase en la demanda la recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a la que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, aquella podrá dirigirse genéricamente contra los desconocidos ocupantes de la misma, sin perjuicio de la notificación que de ella se realice a quien en concreto se encontrare en el inmueble al tiempo de llevar a cabo dicha notificación. A la demanda se deberá acompañar el título en que el actor funde su derecho a poseer.”

⁶⁹ Art. 24.2 CE “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y **con todas las garantías**, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

⁷⁰ ARIZA COLMENAREJO, M. J. Op. Cit. Págs. 2-3

previsto para los casos de ocupación ilegal de viviendas no supone una vulneración del derecho de defensa, pues si bien, no existe una indefensión material al otorgar al demandado la posibilidad de defenderse oponiéndose a la pretensión del actor mediante la exhibición del título que lo acredite a poseer lícitamente la vivienda. Del mismo modo añade el alto Tribunal que al existir por ambas partes la obligación de acreditar la existencia del derecho alegado mediante el documento que así lo acredite se estaría cumpliendo además con el principio de igualdad de armas y haciéndose efectivo el cumplimiento del principio de contradicción.

B) Acciones protectoras de la posesión:

- Acción de desahucio por precario (Art. 250.1.2º):⁷¹

“El precario es la situación de hecho que implica la utilización de lo ajeno faltando el título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se ha tenido nunca, ya porque, habiéndolo tenido se pierda”.⁷²

En este sentido, cuando un propietario haya cedido el uso de una vivienda de forma totalmente gratuita y de favor, si se produce un cambio de voluntad por parte del propietario o legítimo poseedor, este tiene la posibilidad de ejercitar la acción de desahucio al existir la figura del precario. De ahí que, si la posesión constituye una mera tenencia indefinida y tolerada por el propietario, se trata de un precario y el propietario puede recuperarla en cualquier momento.⁷³

En esta misma línea cabe mencionar la STS 581/2017 de 26 de octubre⁷⁴ que expresamente establece que "la situación de precario no cesa por el hecho de que sea consentida durante cierto tiempo por el propietario, lo que por el contrario resulta habitual, y la doctrina de esta Sala es clara al respecto, en el sentido de que la carga sobre alegación y justificación del título posesorio corresponde al poseedor no propietario que en el caso del arrendamiento implica la necesidad de justificar el pago de la renta estipulada, pues sin renta no existe arrendamiento y la posesión queda injustificada".

⁷¹ BELHADJ BEN GÓMEZ, C. “Precario y ocupación ilegal de viviendas”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Núm. 1/2019 BIB 2018/14720 Págs. 2-5.

⁷² SAP M 3626/2018 de 18 de abril de 2018. N.º Recurso: 102/2018 N.º Resolución: 150/2018.

⁷³ SAP B 3999/2019 de 30 de abril de 2019. N.º Recurso: 651/2018 N.º Resolución: 340/2019.

⁷⁴ STS 581/2017 de 26 de octubre de 2019. N.º Recurso:1844/2015 N.º Resolución:581/2017.

Conforme a lo reiterado por la jurisprudencia, para que prospere la demanda de desahucio por precario es necesario que concurran los siguientes requisitos:

- Por parte del demandante, que tenga la posesión real de la finca a título de dueño, usufructuario o cualesquiera otro que lo legitime para poseerlo.
- Por parte del demandado, ha de tener la condición de precarista, esto es, que hubiera ocupado el inmueble sin tener ningún otro título que la mera tolerancia del propietario o legítimo poseedor.

Las notas características que definen el proceso de desahucio por precario son: por un lado, que se trata de asuntos que son resueltos por los tramites del juicio verbal y tienen naturaleza plenaria y, por otro lado, que la sentencia que pone fin al procedimiento produce efectos de cosa juzgada. Esto es así debido a que, en el proceso, al tener naturaleza plenaria, cabe la posibilidad de tratar cualquier cuestión vinculada al título ocupacional y cualesquiera otras cuestiones referidas a las situaciones creadas por quienes sin pagar las rentas poseen un inmueble sin título que lo legitime o en base a un título ineficaz.

Otra de las características del proceso es la posibilidad de dirigir la demanda contra cualquier sujeto que disfrute o tenga en precario la finca sin pagar renta alguna, no solo en los casos en los que se adquiera la posesión con la tolerancia del propietario sino también en los supuestos en los que la posesión del demandando no se apoye en ningún título. Esto último hace referencia a la posibilidad de utilizar este medio de protección incluso en los casos en los que la ocupación se haya producido sin el consentimiento o tolerancia del propietario o legítimo poseedor y, por consiguiente, de forma ilegal.

La ley no exige, para que sea admitida a trámite la demanda, la identificación por parte del demandante del demandado con nombres y apellidos sino que los Art. 399.1 y 437.1 LEC únicamente exigen al demandante que incorpore en la demanda presentada todos los datos y circunstancias de los que tenga conocimiento para facilitar la identificación del demandado bastando su identificación por su relación o vinculación con el inmueble objeto del litigio (posibilidad de interponer la demanda contra los ignorados ocupantes del inmueble).

De modo general, los autores Pérez Daudí y Sánchez García, determinan que la ineficacia de este procedimiento deriva de su fundamento, es decir, de la necesidad de un uso tolerado por el propietario o legítimo poseedor, no pudiendo ser de aplicación el presente procedimiento en los casos en los que la ocupación se hubiera llevado a cabo sin el consentimiento del titular. Ahora bien, pese a que ambos autores consideran que al no darse

el presupuesto del uso tolerado no cabría la aplicación en la práctica de dicho procedimiento, lo cierto es que, la jurisprudencia como indicamos en los párrafos anteriores permite el uso de este medio de protección también en los casos en los que se posee sin título alguno.⁷⁵

Como ya se ha mencionado a lo largo del trabajo una de las características más cuestionadas de la nueva Ley 5/2018 es la exclusión de las personas jurídicas del nuevo procedimiento previsto para la recuperación inmediata de una vivienda ocupada. Es por este motivo por el que las personas jurídicas (con ánimo de lucro) optan por iniciar un procedimiento de desahucio por precario. Prueba de ello son las innumerables sentencias en las que las personas jurídicas acuden al procedimiento de desahucio por precario con la finalidad de obtener la tutela de los Tribunales para recuperar la posesión de viviendas que han sido ocupadas ilegalmente.⁷⁶

- Acción que pretende la tutela sumaria de la tenencia o la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute (Art. 250.1.4º LEC):

El legislador señala que esta acción, que se corresponde con el tradicional interdicto de recobrar la posesión, es ineficaz en la práctica.

El objeto principal de este procedimiento es proteger la legítima posesión del inmueble objeto de éste. Se trata de un procedimiento sumario a través de los cuales el legislador pretende la obtención de una mayor celeridad y rapidez en su tramitación a costa de reducir el objeto procesal a un aspecto concreto, en el caso concreto de las ocupaciones ilegales se reduce al despojo producido y el derecho a poseer, y también se limitan los medios probatorios de ataque y defensa. Al existir tales limitaciones ello tiene como consecuencia la

⁷⁵ PÉREZ DAUDÍ, V. y SÁNCHEZ GARCÍA, J. “La protección del propietario frente a los actos de ocupación legal de un bien inmueble”. *Diario La Ley*, núm. 9008, 2017. Págs. 6.

⁷⁶ SAP B 3999/2019 de 30 de abril de 2019. N.º Recurso: 651/2018 N.º Resolución: 340/2019.

SAP B 745/2019 de 19 de junio de 2019. N.º Recurso: 1147/2018 N.º Resolución: 745/2019.

SAP B 561/2019 de 24 de mayo de 2019. N.º Recurso:246/2018 N.º de Resolución:561/2019.

inexistencia del efecto de cosa juzgada material de la sentencia dictada, lo que supone que las partes tienen la posibilidad de iniciar un juicio plenario posterior.⁷⁷

A juicio de Pérez Daudí y Sánchez García, consideran que este procedimiento tiene dos limitaciones significativas: Por un lado, que habrá de acreditarse la existencia de un despojo o perturbación que lesione una posesión previa y, por otro lado, la aplicación de un plazo de caducidad de un año. Por lo que se refiere a la existencia de un despojo o perturbación afirman que no siempre existe (por ejemplo, cuando el inmueble es recibido en herencia o adquirido tras un concurso de acreedores), por lo que este proceso tampoco es realmente efectivo en la práctica para poner solución al problema de las ocupaciones.⁷⁸

De modo global, podemos afirmar cotejando las estadísticas elaboradas por el Poder Judicial en atención al análisis de la calidad de la Justicia en España que, la duración estimada de los asuntos se dilata en el tiempo durante meses lo que hace que estos procedimientos no resulten eficaces para satisfacer la tutela de los propietarios o poseedores legítimos quienes acuden a la jurisdicción con la finalidad de que les sea restituida de manera inmediata la posesión de la que han sido ilegalmente privados.

Como ya hemos hecho alusión a lo largo del trabajo, uno de los problemas que suscitaban los procedimientos previstos en nuestro ordenamiento jurídico para la tutela de la posesión de un bien y el ejercicio de acciones judiciales con la finalidad de recuperar un inmueble ilegalmente ocupado es la demora en el tiempo para su conclusión.

El tiempo que los asuntos están en los órganos judiciales es un indicador de la calidad de la Justicia. Se ofrecen estimaciones de las duraciones medias de los asuntos terminados en cada periodo. Estas estimaciones se han obtenido por medio de un modelo matemático que hace uso de los números de asuntos ingresados, resueltos y en trámite al comienzo de cada

⁷⁷ IBARRA SÁNCHEZ, J. L. “La reforma procesal de la Ley 5/2018, de 11 de junio: la nueva tutela sumaria de la posesión de viviendas del artículo 250.1.4º LEC y el desalojo cautela inmediato de los ocupantes” *Revista Aranzadi Doctrinal* Núm. 10/2018, 2018. Págs. 6-7.

⁷⁸ PÉREZ DAUDÍ, V. y SÁNCHEZ GARCÍA, J. Op. Cit. Pág. 6.

periodo, datos facilitados por la Estadística Judicial del Consejo General del Poder Judicial. La duración se expresa en meses.⁷⁹

Órganos de la Jurisdicción Civil

	2018	2017	2016	2015	2014
Juzgados de 1ª Instancia	7,1	6,1	5,9	5,3	5,9
Juzgados de Familia	5,0	5,0	4,7	4,7	4,5
Jdos. de 1ª Instancia e Instrucción	7,3	7,2	7,2	6,9	7,4
Jdos. Violencia sobre la Mujer	6,6	6,5	6,0	6,1	6,0
Juzgados de lo Mercantil ⁴⁷	53,1	49,0	44,8	41,6	40,0
Audiencias Provinciales	7,5	6,6	6,1	6,2	6,6
T.S.J. – Sala Civil y Penal	4,4	4,9	4,6	4,6	4,7
T. Supremo. Sala 1ª	18,9	16,3	14,9	15,4	13,3

De modo ejemplificativo y para dar una visión orientativa del mayor de los problemas en estos procesos (la duración), basándonos en los datos expuestos por el Consejo General del Poder Judicial en el año 2016⁸⁰, el tiempo de duración de dichos procedimientos considerando que se agotasen todos los recursos sería de 28,6 meses. En los supuestos que nos ocupan no es fácil que se produzca la ejecución provisional de la sentencia dictada en Primera Instancia puesto que el demandado generalmente alegará que con dicha ejecución se le causa un perjuicio irreparable al haber establecido su domicilio en el bien inmueble ocupado objeto del proceso iniciado. A la media de duración mencionada habría que sumarle el tiempo de duración del proceso de ejecución. En las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial no se incluyen datos relativos a la duración del proceso de ejecución, pero de modo general podemos mencionar que en dicha fase hay que realizar los siguientes trámites:

- El Art. 548 de la LEC fija el plazo de 20 días para permitir al ejecutado el cumplimiento voluntario de la resolución.
- Presentación de la demanda de ejecución.
- Auto despachando la ejecución y decreto adoptando las medidas ejecutivas concretas.
- Un mes para desalojar el bien inmueble cuando los ocupantes lo hubieran constituido como domicilio habitual (Art. 704 LEC).

⁷⁹<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Infomes/Justicia-Dato-a-Dato/>

⁸⁰ PÉREZ DAUDÍ, V. y SÁNCHEZ GARCÍA, J. Op. Cit. Pág. 7-9.

- 10 días de plazo para que los ocupantes del inmueble distintos al ejecutante puedan presentar los títulos que justifiquen su situación.
- 10 días para la convocatoria de la vista (Art. 675.3 LEC).
- Auto resolviendo la situación de los terceros ocupantes.

Con los datos indicados podemos estimar que la duración del proceso de ejecución estaría en torno a 115,8 días hábiles, lo que equivale a 162,12 días naturales. Para el cómputo de los plazos no se ha tenido en cuenta el tiempo invertido en la identificación y notificación de las diferentes actuaciones judiciales, siendo éste uno de los principales problemas que en la mayoría de los asuntos trae como consecuencia la dilación del proceso.

Es por estos motivos por los que la mayoría de los autores consideraban conveniente y necesaria la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de un procedimiento civil específico por el que se tramitasen de forma más rápida y eficaz las pretensiones de reclamación de la recuperación de un bien inmueble ocupado ilegalmente.

C) Nuevo procedimiento sumario de recuperación inmediata de la posesión⁸¹:

En la actualidad, el nuevo proceso civil, previsto en la Ley 5/2018 para la recuperación inmediata de una vivienda que ha sido objeto de ocupación ilegal, se articula como un proceso especial y sumario que se tramita por los cauces del juicio verbal de naturaleza posesoria y, por tanto, por razón de la materia (Art. 250-4º párrafo segundo LEC).

El **objeto** del proceso se limita únicamente a la reclamación para la recuperación de la posesión de bienes inmuebles que tengan la consideración de vivienda, quedando excluidos los locales de negocios.

La **competencia** en estos supuestos corresponde al Juzgado de Primera Instancia del lugar donde radique la vivienda ocupada. En estos procesos es necesaria la intervención de abogado y procurador.

Por lo que se refiere a la **legitimación activa** en estos procesos, la Ley 5/2018 introduce una importante novedad excluyendo a las personas jurídico-privadas con ánimo de lucro. Por tanto, están legitimadas activamente tanto las personas físicas que sean propietarias o poseedoras legítimas pro cualquier título cuando se hubieran visto privadas de la posesión

⁸¹ STC 32/2019 de 28 de febrero de 2019. N.º recurso: 4703/2018.

de la vivienda por una ocupación ilegal (no consentida ni tolerada), como las entidades sin ánimo de lucro que tengan derecho a poseer una vivienda y las entidades públicas que sean poseedoras legítimas o propietarias de viviendas sociales.

La exclusión prevista para las personas jurídico-privadas con ánimo de lucro supone la imposibilidad de iniciar el procedimiento regulado en la nueva normativa, lo que significa que para recuperar la posesión de sus bienes inmuebles deberán acudir a los procesos civiles existentes antes de la reforma de la Ley 5/2018, o en su caso, a la vía penal.

La **legitimación pasiva** corresponde a los ocupantes ilegales sitios en la vivienda. Como se expone en el apartado relativo al análisis de la nueva Ley 5/2018, la nueva regulación permite al demandante dirigir la demanda contra los ignorados ocupantes de la vivienda, sin perjuicio de que la notificación de la demanda se realice a quien se encuentre en ese mismo momento en el interior de la vivienda. Al mismo tiempo, la Ley exige que una vez identificados los ocupantes se de traslado a los servicios sociales competentes para que intervengan si así se estima procedente, siempre y cuando los afectados presten su consentimiento a tal notificación.

El **plazo** para la presentación de la demanda siguiendo lo dispuesto en el Art. 439.1 LEC es de un año desde que se produjo el acto de ocupación ilegal y se conoció el mismo. La pretensión de la demanda será la recuperación inmediata de la posesión de la vivienda fundamentando el demandante su legítimo derecho a poseer con la entrega del título que lo legitima y el despojo de dicha posesión por parte de los ocupantes.

Una vez admitida la **demanda**, se dará a los demandados un plazo de 5 días para que aporten el título en que fundamentan su legitimación para poseer. Si finalizado el plazo los demandados no presentan título o presentado no es considerado válido por el juez, se procederá al dictado de un auto que ordenará el desalojo de los ocupantes y la inmediata entrega de la posesión al demandante (siempre que el título presentado por este fuera válido para acreditar su derecho a poseer).

Contra el auto dictado por el juez que ordena el desalojo no cabe recurso y se ejecutará frente a quien se encuentre dentro de la vivienda. Al mismo tiempo se comunicará a los servicios públicos competentes el desalojo para que en el plazo de 7 días puedan adoptar las medidas de protección que estimen convenientes teniendo en cuentas las circunstancias concretas de cada caso.

El demandado tiene 10 días para contestar a la demanda debiendo estar fundada en la existencia de un título que lo legitime frente al demandante a poseer la vivienda o en su caso fundamentada en la falta de título por parte del demandante.

En caso de que trascurridos los 10 días el demandado o demandados no hubieran contestado o la contestación no se funda en la existencia de un título que los legitime para poseer, el juez procederá a dictar sentencia estimatoria de la pretensión del demandante y por tanto acordará la entrega de la posesión de la vivienda y el consecuentemente el desalojo de los ocupantes. La sentencia firme que pone fin a proceso para la recuperación de la vivienda ocupada ilegalmente carece de efecto de cosa juzgada material, característica propia de este tipo de procesos de tutela sumaria.

A día de hoy no disponemos todavía de ninguna sentencia en la que se aplique el nuevo procedimiento incorporado por la Ley 5/2018 puesto que los asuntos que están resolviendo los Tribunales en la actualidad son de supuestos anteriores a la entrada en vigor de esta.

No obstante, si podemos citar sentencias en las que ya se hace alusión a la reforma planteada. Así a modo de ejemplo, en la SAP B de 27 de mayo de 2019 el Tribunal indica que la demanda que da lugar al procedimiento se ha presentado con anterioridad a la promulgación de la reforma introducida por la Ley 5/2018, por lo que entiende que la acción de desahucio por precario es la adecuada (la parte demandada alegaba inadecuación del procedimiento) a la situación jurídica existentes entre las partes demandante y demandado ya que este último carece de un título que ampare su posesión, lo cual da lugar a la situación jurídica de precario.⁸²

3.5 Especial referencia a la Ley 5/2018 de 11 de junio modificativa de la LEC⁸³

La Ley 5/2018 de 11 de junio trae causa de la compleja realidad socioeconómica vivida en España en los últimos años en los que se han producido un número elevado de desahucios de personas y familias que se encontraban en una situación de vulnerabilidad y exclusión social. Al mismo tiempo, ha aumentado de manera considerable la práctica de ocupaciones

⁸² SAP B 451/2019 de 27 de mayo de 2019. N.º Recurso: 1020/2018 N.º Resolución: 451/2019.

⁸³ 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.

ilegales de viviendas, en muchos casos con una finalidad lucrativa, surgiendo grupos organizados que se han venido aprovechando de la situación de necesidad de personas y familias vulnerables.

La exposición de motivos de la Ley 5/2018 hace alusión a los distintos motivos que han llevado al legislador a regular de una manera más específica los cauces legales en la vía civil en el ámbito de la ocupación de viviendas, detallando los motivos de su entrada en vigor, su objeto, las deficiencias de los mecanismos vigentes hasta el momento en la materia y una alusión a las obligaciones que las Administraciones Públicas tienen en relación con la asistencia, gestión y puesta a disposición de las personas más necesitadas de los mecanismos necesarios para que puedan satisfacer su derecho constitucional a una vivienda digna.

En este sentido, el legislador afirma que son las Administraciones Públicas quienes deben promover y establecer las normas necesarias para hacer efectivo el derecho mencionado, debiendo trabajar en planes específicos que faculten dotar a la sociedad de un parque de viviendas sociales que permita satisfacer de una manera rápida y eficaz las necesidades de las personas y familias que se encuentran en situación de exclusión residencial.

En la exposición de motivos el legislador explica que los mecanismos legales que estaban vigentes hasta la entrada en vigor de ésta ley en la vía civil eran ineficaces, insatisfactorios ya que siendo su finalidad la ejecución del desalojo de las personas ocupantes ilegalmente de las viviendas éstos no resultaban efectivos, ello unido a la demora en el tiempo que suponía el inicio de un proceso con ésta finalidad, cuestión que en la práctica causaba importantes perjuicios a los legítimos poseedores de las viviendas, quienes en muchos casos también sufrían una situación económica precaria.

En el mismo sentido, el legislador reafirma que, si bien es posible acudir a la vía penal para poner fin a la situación de ocupación ilegal de inmuebles (delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles del Art. 245.2 CP), esta opción no debe ser la solución general que sustituya a los mecanismos civiles, pues prevalece el principio de intervención mínima del derecho penal o principio de “ultima ratio.”⁸⁴

⁸⁴ El principio de intervención mínima en el derecho penal, o "principio de ultima ratio", tiene un doble significado: en primer lugar, implica que las sanciones penales se han de limitar al círculo de lo indispensable, en beneficio de otras sanciones o incluso de la tolerancia de los ilícitos más leves; y en segundo lugar, implica que debe utilizarse solamente cuando no haya más remedio, es decir, tras el fracaso de cualquier otro modo de protección. Disponible en: <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAM>

En resumen, los puntos que se abordan en la Ley 5/2018 “*tienen que ver con la legitimación activa del proceso sumario objeto de modificación, la legitimación pasiva en relación con los requisitos de la demanda, así como la tutela de eminente carácter ejecutivo de la decisión.*” Además, la Ley también se refiere a cuestiones relacionadas con el sistema de notificaciones y la carga de la prueba en estos supuestos, junto con una alusión a la obligación de notificar a los servicios públicos en materia de política social éstos supuestos para que actúen en los casos de especial vulnerabilidad.⁸⁵

La reforma de la LEC por la Ley 5/2018 afecta a los siguientes artículos:

- ❖ **Artículo 150 LEC.** Antes de la Ley 5/2018 el Art. 150 únicamente contaba con 3 apartados siendo introducido el número 4 con la entrada en vigor de esta. Así actualmente el Art. 150 establece lo siguiente:

“Notificación de resoluciones y diligencias de ordenación.

- 1. Las resoluciones procesales se notificarán a todos los que sean parte en el proceso.*
- 2. Por disposición del Tribunal, también se notificará la pendencia del proceso a las personas que, según los mismos autos, puedan verse afectadas por la resolución que ponga fin al procedimiento. Esta comunicación se llevará a cabo, con los mismos requisitos, cuando el Tribunal advierta indicios de que las partes están utilizando el proceso con fines fraudulentos.*
- 3. También se hará notificación a los terceros en los casos en que lo prevea la Ley.*
- 4. Cuando la notificación de la resolución contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados.”*

El nuevo apartado hace referencia al igual que menciona el Art. 441.1 bis a la obligación de notificación a los servicios públicos competentes, cuando se hubiera fijado fecha para el lanzamiento de los ocupantes de una vivienda, para que actúen si procede siempre que hubieran prestado su consentimiento.

- ❖ **Artículo 250.1.4º LEC.** La Ley 5/2018 modifica la redacción del mencionado precepto incluyendo a su redacción original un nuevo párrafo en el número 4º:

“Ámbito del juicio verbal.

<https://www.boe.es/boe/boe-1/2018/05/01/15171.htm>

⁸⁵ ARIZA COLMENAREJO, M. J. Op. Cit. Págs. 1-2.

1. Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes: (...)
4.º Las 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.

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.”

- ❖ **Artículo 437. LEC:** La Ley 5/2018 introduce en este Art. una importante novedad en el apartado 3.bis respecto a lo vigente hasta el momento ya que permite dirigir la demanda contra los ocupantes de la vivienda en general, ya sean estos conocidos o desconocidos, debiendo en todo caso notificarse dicho acto a quien se encuentre en ese momento presente en la vivienda. Así, se incluye un nuevo apartado 3bis cuya redacción es la siguiente:

Art. 437.3 bis. “Cuando se solicitase en la demanda la recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a la que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, aquélla podrá dirigirse genéricamente contra los desconocidos ocupantes de la misma, sin perjuicio de la notificación que de ella se realice a quien en concreto se encontrare en el inmueble al tiempo de llevar a cabo dicha notificación. A la demanda se deberá acompañar el título en que el actor funde su derecho a poseer.”

En opinión de Ariza Colmenarejo, “este tipo de demandas difusas o de legitimación pasiva difusa e indeterminada, encuentra fuertes obstáculos en un proceso con todas las garantías” ya que afirma que esta idea, que posibilita la interposición de una demanda contra personas desconocidas, “choca con instituciones como la capacidad para ser parte, el derecho de defensa del demandado, el derecho de prueba, el principio de igualdad de armas, entre otros”.⁸⁶

- ❖ **Artículo 441 LEC:** La Ley 5/2018 añade un nuevo apartado 1 bis al Art. 441 en el que el legislador introduce el deber de dar traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los ocupantes de la vivienda, si éstos han sido identificados, para que sean estos lo que actúen siempre que cuenten con el consentimiento de los interesados. Además, indica que la notificación de la demanda interpuesta se realizará a quien en ese momento se encuentre en la vivienda y a efectos de identificar tanto

⁸⁶ ARIZA COLMENAREJO, M. J. Op. Cit. Pág. 3.

al receptor como a los demás ocupantes el encargado de realizar la notificación podrá ir acompañado de agentes de la autoridad.

El apartado 1 bis del Art. 441 establece lo siguiente:

“Cuando se trate de una demanda de recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, la notificación se hará a quien se encuentre habitando aquélla. Se podrá hacer además a los ignorados ocupantes de la vivienda. A efectos de proceder a la identificación del receptor y demás ocupantes, quien realice el acto de comunicación podrá ir acompañado de los agentes de la autoridad. Si ha sido posible la identificación del receptor o demás ocupantes, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados.”

- ❖ **Artículo 444 LEC:** La Ley 5/2018 introduce un nuevo apartado 1 bis al Art. 444 con la siguiente redacción:

“Tratándose de un caso de recuperación de la posesión de una vivienda a que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, si el demandado o demandados no contestaran a la demanda en el plazo legalmente previsto, se procederá de inmediato a dictar sentencia. La oposición del demandado podrá fundarse exclusivamente en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título por parte del actor. La sentencia estimatoria de la pretensión permitirá su ejecución, previa solicitud del demandante, sin necesidad de que transcurra el plazo de veinte días previsto en el artículo 548.”

- ❖ **Disposición adicional:** La disposición adicional de la Ley 5/2018 introduce un mandato dirigido a las Administraciones Públicas quienes habrán de incorporar en sus protocolos y planes medidas que permitan agilizar la coordinación y cooperación con los responsables de los servicios sociales con la finalidad de prevenir las situaciones de exclusión residencial. Al mismo tiempo alude a la necesidad de hacer efectivas estas medidas para dar cumplimiento al deber de comunicación previsto en el Art. 150.4 y Art. 441.1 bis para dar una respuesta lo más inmediata posible a los casos de vulnerabilidad que puedan tener lugar como consecuencia de un procedimiento conducente al lanzamiento de los ocupantes de una vivienda.

3.6 Análisis de la STC n° 32/2019, 28 de febrero de 2019 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad n°4703/2018⁸⁷

Una vez desarrollada la Ley 5/2018 y explicado el contenido de los artículos que la conforman cabe hacer una mención especial a la STC 32/2019. Se trata de una sentencia dictada por el TC resolviendo el recurso de inconstitucionalidad n° 4703/2018 promovido por diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos- En Comú Podem- En Marea en el Congreso de los Diputados contra la citada Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

El recurso de inconstitucionalidad se interpone contra la totalidad de la Ley, alegando la parte recurrente que tanto el artículo único como la disposición adicional vulneran el derecho a la inviolabilidad del domicilio (Art. 18.2 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (Art 24 CE) y el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (Art. 47 CE), porque dichas modificaciones hacen posible la posibilidad de ejecutar un desalojo forzoso de la vivienda sin que exista una efectiva alternativa habitacional y sin que los órganos judiciales competentes puedan valorar las circunstancias concretas que acontecen en cada caso.

Por lo que se refiere a la **vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva** sin indefensión (Art. 24.1 CE) y a la defensa y a un proceso con todas las garantías (Art. 24.2) el Tribunal rechaza la inconstitucionalidad del proceso especial para la recuperación de la posesión de una vivienda ocupada que incorpora la Ley 5/2018 apoyándose en los siguientes argumentos.

El Tribunal afirma que el proceso especial no impide al demandado la posibilidad de defenderse por lo que no cabe apreciar una indefensión material, ya que el demandado puede oponerse a la pretensión del actor acreditando que dispone de un título suficiente que justifique su posesión o que el título presentado por el demandante no es suficiente para fundamentar su derecho a poseer la vivienda.

Al establecerse la posibilidad al demandado de presentar título que le acredite para poseer legítimamente la vivienda y teniendo la obligación la parte demandante de presentar también título que fundamente su demanda, estaríamos ante un supuesto de igualdad de armas haciéndose efectivo el cumplimiento del principio de contradicción.

⁸⁷ STC 32/2019 de 28 de febrero de 2019. N.º recurso: 4703/2018.

En el mismo fundamento jurídico el Tribunal hace referencia a la declaración realizada por el TEDH en la Sentencia de 13 de diciembre de 2018 donde se afirma que “la demora prolongada de las autoridades públicas a la hora de ejecutar una orden judicial de desalojo de los ocupantes ilegales de un inmueble, aun escudándose en la necesidad de planificar cuidadosamente el desalojo con el fin de preservar el orden público y garantizar la asistencia a las personas en situación de vulnerabilidad que participaron en la ocupación, vulneraría el derecho del titular legítimo a un proceso equitativo, así como su derecho de propiedad.”

La posibilidad que incorpora la Ley 5/2018 de interponer la demanda frente a los ocupantes de una vivienda de los que se desconoce su identidad, tampoco se vería vulnerado el derecho de defensa ya que según apunta el Tribunal el lugar donde han de realizarse las notificaciones si es conocido y añade que no se puede imponer al propietario o titular del derecho de posesión sobre una vivienda la obligación de que realice una investigación que tenga por finalidad la identificación de los ocupantes.

Por lo que respecta a la **vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio** (Art. 18.2 CE). La parte recurrente alega que la vulneración se produce en el momento en el que la Ley hace posible llevar a cabo un lanzamiento forzoso sin que se hubiera previsto una alternativa habitacional y sin permitir a los órganos judiciales valorar las concretas circunstancias concurrentes en cada caso.

Pues bien, el tribunal considera que la decisión judicial de proceder al desalojo de los ocupantes que puede adoptarse en el proceso sumario para la recuperación de la posesión de una vivienda incorporado por la Ley 5/2018 no constituye una violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio por cuanto la resolución que acuerda la entrada es un título bastante para proceder a ella. No obstante, añade 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.

Finalmente, por lo que se refiere a la **vulneración del derecho a una vivienda digna** reconocido en el Art. 47 de la CE, el Tribunal sostiene que dicho precepto constitucional no reconoce un derecho fundamental, sino que enuncia “un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos en el ejercicio de sus respectivas competencias”. Ello significa que los poderes públicos tienen la obligación de establecer normas y promover condiciones que resulten eficaces para hacer efectivo este derecho. Es por ello que cabe concluir que el derecho a una vivienda digna no es un derecho

fundamental, sino que estamos ante un principio rector de la política social y económica, una directriz constitucional que va dirigida a los poderes públicos quienes están obligados a tomar las medidas necesarias para hacerlo efectivo.

En conclusión, el Tribunal considera, tras realizar un análisis exhaustivo y detallado, que la Ley 5/2018 no es inconstitucional y que por tanto cabe desestimar el recurso interpuesto, al entender que el procedimiento especial recogido en la ley para la recuperación de una vivienda ocupada no vulnera ninguno de los preceptos constitucionales alegados.

CAPÍTULO IV: ASPECTOS SOCIALES

4.1. El realojo y las ayudas sociales:

En los últimos años, debido a las severas consecuencias que la crisis económica tuvo para muchas familias y personas, se ha puesto de manifiesto una mayor sensibilidad social del legislador a la hora de legislar. Cuando se ha legislado sobre desahucios por falta de pago; sobre desalojos en materia de ejecución hipotecaria; sobre desalojos derivados de ocupaciones ilegales; en todas estas materias el legislador establece medidas sociales tendentes a evitar el total desamparo de las personas afectadas por el desalojo de que se trate.

Así, en los supuestos de desahucio por falta de pago de la renta de vivienda arrendada, el apartado 5 del artículo 441 de la LEC, en la redacción introducida por el Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo, establece que *“se informará al demandando de la posibilidad de que acuda a los servicios sociales, y en su caso, de la posibilidad de autorizar la cesión de sus datos a estos, a efectos de que puedan apreciar la posible situación de vulnerabilidad. A los mismos efectos, se comunicará, de oficio por el Juzgado, la existencia del procedimiento a los servicios sociales. En caso de que los servicios sociales confirmasen que el hogar afectado se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o económica, se notificará al órgano judicial inmediatamente. Recibida dicha comunicación, el Letrado de la Administración de Justicia suspenderá el proceso hasta que se adopten las medidas que los servicios sociales estimen oportunas, durante un plazo máximo de suspensión de un mes a contar desde la recepción de la comunicación de los servicios sociales al órgano judicial, o de tres meses si el demandante es una persona jurídica. Una vez adoptadas las medidas o transcurrido el plazo se alzarán la suspensión y continuará el procedimiento por sus trámites. En*

estos supuestos, la cédula de emplazamiento al demandado habrá de contener datos de identificación de los servicios sociales a los que puede acudir el ciudadano”.

Cuando lo que se ejercita es una demanda de recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella ocupada ilegalmente, el artículo 441-1 bis de la LEC introducido por la Ley 5/2018 señala que *“cuando se trate de una demanda de recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, la notificación se hará a quien se encuentre habitando aquella. Se podrá hacer además a los ignorados ocupantes de la vivienda. A efectos de proceder a la identificación del receptor y demás ocupantes, quien realice el acto de comunicación podrá ir acompañado de los agentes de la autoridad. Si ha sido posible la identificación del receptor o demás ocupantes, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados. Si el demandante hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, en el decreto de admisión de la demanda se requerirá a sus ocupantes para que aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de aquella, título que justifique su situación posesoria. Si no se aportara justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre que el título que se hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para la acreditación de su derecho a poseer. Contra el auto que decida sobre el incidente no cabrá recurso alguno y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en ese momento en la vivienda. En todo caso, en la misma resolución en que se acuerde la entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes, se ordenará comunicar tal circunstancia, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados, a los servicios públicos competentes en materia de política social, para que, en el plazo de siete días, puedan adoptar las medidas de protección que en su caso procedan”.*

Es el legislador quien a la vista del incremento de ocupaciones en los últimos años ha incidido en la necesidad de incluir normativa relativa a la notificación a las instituciones competentes de tales situaciones de vulnerabilidad que sufren personas y familias que como consecuencia de un procedimiento judicial han de ser desalojadas de las viviendas en las que se encuentran conviviendo.

Actualmente, una parte notable de la sociedad sigue sufriendo las consecuencias negativas derivadas de la crisis económica sufrida en años anteriores, lo que lleva a destacar la necesidad social de la previsión de un mayor número de ayudas sociales destinadas a paliar estos efectos por los que tantas personas y familias se ven afectados.

En el apartado en el que se estudia ocupación como necesidad y se hace una alusión al derecho a una vivienda digna hay que tener en cuenta que, es competencia y obligación del Estado poner a disposición de los ciudadanos todos los mecanismos que estén a su alcance para intentar garantizar que todos ellos puedan hacer verdaderamente efectivo el derecho constitucionalmente protegido. Es a mi parecer, en este ámbito, donde entran en juego las ayudas sociales, especialmente relevantes para quienes carentes de recursos no encuentran salida a la situación de precariedad por la que atraviesan si el Estado no colabora, controla y pone a su disposición medios para ello. No solo está al alcance de la administración estatal la coordinación y entrega de tales ayudas, sino que también tienen competencia las administraciones tanto a nivel local como autonómico.

Junto con las ayudas sociales, hay que mencionar el realojo. La Administración cuenta con viviendas de titularidad pública, las cuales tienen como objetivo servir de utilidad para quienes carecen de recursos y no pueden costearse una vivienda ya sea adquirida o arrendada. La función de dichas viviendas es fundamental. Sin embargo, el problema recae en el inadecuado uso de tales viviendas y el descontrol sobre las mismas que existe por parte del Estado. Muchas de estas viviendas se encuentran actualmente ocupadas lo que impide que sean destinadas a los fines para los que fueron creadas. A mi parecer, uno de los problemas se encuentra en la falta de control y actuación por parte del Gobierno Central, que permite estas actuaciones y en numerosas ocasiones se mantiene inactivo al respecto. Ciertamente es que la mayoría de las personas que ocupan las viviendas sociales son personas que lo hacen por motivos de necesidad, sin embargo, la ocupación no es la actuación correcta. Han de acudir a los servicios sociales en busca de ayuda y serán éstos quienes deban gestionar dependiendo de las necesidades y circunstancias de cada persona para determinar quiénes han de tener la posibilidad de acceder a dichas viviendas.

Como ya he tenido ocasión de mencionar, el supuesto de las ocupaciones es complejo, sin embargo, no por ello ha de permitirse o dejar de actuar frente a ellas. El Estado deberá velar y proteger las viviendas que son de su propiedad, llevando a cabo un mayor control sobre las mismas, para evitar que sean ocupadas.

Para finalizar, la novedad introducida por la Ley 5/2018 que obliga a notificar a los servicios sociales el lanzamiento de un inmueble para que tomen las medidas que estimen convenientes teniendo en cuenta las circunstancias concretas, es un avance importante en la solución de las ocupaciones. Ahora bien, como vengo repitiendo el problema es la falta de coordinación

y control ya que, si se realiza la notificación, pero a esa familia no es posible realojarla en una vivienda titularidad del Estado por estar éstas ocupadas, la finalidad de dicha notificación deviene ineficaz.

En conclusión, queda acreditada la complejidad del problema, por lo que sería necesaria la participación de todos los grupos de interés para la obtención de una mejor solución (estamentos judicial, administración, Cuerpos de Seguridad, propietarios, asociaciones ciudadanas, etc.).

CAPÍTULO V: DERECHOS DE LOS OKUPAS⁸⁸

Una vez analizada la ocupación como delito penal (usurpación) y como ilícito civil y su regulación en el ordenamiento jurídico, nos centraremos en el análisis de los derechos o facultades que nuestro derecho otorga a los ocupantes de bienes inmuebles.

Distinguimos dos derechos fundamentalmente, por un lado, el derecho a adquirir la propiedad del bien siguiendo lo previsto en el Art. 609 del CC y, por otro lado, el derecho a adquirir el reintegro de los gastos realizados en el bien.

❖ Derecho a adquirir la propiedad del inmueble:

El Art. 609 del CC⁸⁹ enumera las formas de adquirir la propiedad de los bienes. Una de las formas enumeradas es la adquisición mediante la ocupación. Ahora bien, en los artículos 610 y siguientes del CC se alude a esta forma de adquisición únicamente para el caso de bienes muebles.

⁸⁸ GÓMEZ IBARGUREN, P. *Op. Cit.* Págs. 33-38.

⁸⁹ Art. 609 CC: “*La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.*”

En lo que a nosotros nos interesa, es decir, por lo que se refiere a los bienes inmuebles no cabría aplicar la ocupación como forma de adquirir la propiedad, pero si cabe en cambio aplicar la prescripción⁹⁰.

Así pues, siguiendo una interpretación literal del Art. 609 CC podemos afirmar que un sujeto que posea un bien inmueble cumpliendo los requisitos legalmente exigidos para la prescripción extraordinaria (posesión en concepto de dueño, de manera pública, pacífica e ininterrumpida por un tiempo mínimo de 30 años) aunque no sea el titular legítimo del bien podría llegar a adquirir la propiedad de este.

Además, el autor Gómez Ibaregem afirma que esta figura jurídica supone también una especie de “castigo” frente al verdadero propietario del bien como consecuencia del desinterés por el inmueble ya que su inactividad en el ejercicio de las facultades propias del dominio y demás derechos reales durante el periodo de tiempo legalmente previsto le podría hacer perder la propiedad del bien, siempre y cuando se cumplan los requisitos legalmente exigidos.

Es necesario mencionar que el ordenamiento jurídico distingue dos tipos de prescripción adquisitiva, la ordinaria y la extraordinaria. La diferencia fundamental entre ambas es que en el primer caso es requisito indispensable la buena fe y el justo título, en el segundo, estos requisitos no son necesarios. En los que atañe a las similitudes entre ambas es la exigencia del cumplimiento de los requisitos de posesión en concepto de dueño, de manera pública, pacífica e ininterrumpida por un tiempo determinado fijado en la norma.

Sin más extensión al respecto nos centraremos en la prescripción extraordinaria ya que en las ocupaciones de inmuebles el sujeto que las lleva a cabo es totalmente conocedor del carácter ajeno del bien, es decir, que el bien pertenece a otra persona, por lo que no podría ser de aplicación la prescripción ordinaria al ser requisito esencial la buena fe y el justo título.

Los requisitos para que se produzca la adquisición de la propiedad por prescripción extraordinaria son los siguientes (Art. 1941 CC):

- a) Posesión en concepto de dueño: Posesión del bien por parte del sujeto como si fuera propia.

⁹⁰ Art. 1930 CC: “Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales. (...)”

- b) Posesión pública y pacífica: Posesión del bien por parte del sujeto ejercitando frente a la sociedad todas las facultades propias de la propiedad.
- c) Posesión ininterrumpida por un periodo mínimo de 30 años.
- d) No se exige la posesión de buena fe ni el justo título.

Por tanto, la prescripción extraordinaria podría aplicarse a los dos tipos de ocupaciones expuestas a lo largo del trabajo, la ocupación por necesidad y las ocupaciones por motivos ideológicos o reivindicativos. Sin embargo, es necesario matizar en este punto que la publicidad que realizan los okupas de sus ocupaciones, movimientos, reivindicaciones, etc. hace casi imposible imaginar que en la práctica pudieran transcurrir los 30 años legalmente exigidos sin que el titular del bien pudiera tener conocimiento de dicha ocupación. Además, también en estos casos sería difícil determinar quién es el sujeto o sujetos que han cumplido los requisitos exigidos durante los 30 años ya que en este tipo de okupaciones generalmente las personas se van relevando no permaneciendo largos plazos de tiempo en el mismo inmueble.

No obstante, pese a que sería un supuesto de difícil aplicación práctica, en el hipotético caso de que esto ocurriera y cumplieran durante los 30 años todos los requisitos, los okupas podrían adquirir la propiedad del inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria.

Es más habitual que esto pueda ocurrir en las ocupaciones clásicas, las ocupaciones por motivos de necesidad, las cuales son llevadas a cabo de manera sigilosa, sin ningún tipo de publicidad y sin llamar la atención pues los sujetos ocupan fincas y viviendas que se encuentran en situación de abandono o desatendidas por su titular con la única finalidad de satisfacer su necesidad de alojamiento.⁹¹

Para finalizar, es necesario mencionar que el plazo de prescripción de los 30 años podrá ser interrumpido por el legítimo titular del bien a través de la interposición de una citación judicial⁹². Además, también cabe la posibilidad de que sea la propia actuación del ocupa la que ponga fin al plazo de prescripción si se produce el cese de la posesión durante más de

⁹¹ El requisito de publicidad previsto en el Código no exige que a la ocupación se la de publicad en sentido estricto como hacen los okupas sino que el ocupante actúe frente a la sociedad como si fueran los verdaderos dueños del inmueble, ejercitando todas las facultades propias de un titular tales como el mantenimiento del bien, el vallado de la finca, etc.

⁹² Art. 1945 CC: *“La interrupción civil se produce por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea por mandato de Juez incompetente.”*

un año o en aquellos supuestos en los que el ocupante reconoce que el derecho sobre el bien corresponde a otra persona.

❖ Gastos realizados en el bien:

Además del derecho a adquirir la propiedad del inmueble por prescripción extraordinaria anteriormente expuesto, cabe la posibilidad de que los ocupas durante el tiempo en el que poseen el bien realicen actuaciones de mantenimiento y mejoras en el mismo que les suponga un desembolso económico el cual deberá ser restituido una vez cese la posesión.

En estos casos, teniendo en cuenta los requisitos y características que explicaremos a continuación cabría la posibilidad de que el legítimo titular del inmueble al recuperar la posesión de este tuviera que compensar a los ocupas los gastos realizados.

El CC distingue en estos supuestos cuando la posesión haya sido llevada a acabo de buena fe o cuando haya sido llevada a cabo de mala fe, siendo el régimen previsto más favorable para el primer supuesto. Los derechos de los ocupas son los siguientes:

- Poseedor de buena fe:
 - Que se le reintegren todos los gastos necesarios y útiles o mejoras que hubiera hecho en el bien para su mantenimiento.⁹³
 - Los gastos de puro lujo o recreo no se abonan a ningún poseedor, aunque el poseedor tiene derecho a retirarlos siempre que la cosa no sufra deterioro y en aquellos casos en los que el legítimo propietario no prefiera abonar el valor al poseedor.⁹⁴

⁹³ Art. 453 CC: “Los gastos necesarios se abonan a todo poseedor; pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan. Los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención, pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión por satisfacer el importe de los gastos o por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa.”

⁹⁴ Art. 454 CC: “Los gastos de puro lujo o mero recreo no son abonables al poseedor de buena fe; pero podrá llevarse los adornos con que hubiese embellecido la cosa principal si no sufre deterioro, y si el sucesor en la posesión no prefiere abonar el importe de lo gastado.”

- Poseedor de mala fe:
 - Que se le reintegren todos los gastos necesarios que hubiera hecho en el bien para su mantenimiento.
 - No tiene derecho a que le sean abonados los gastos hechos en mejoras de lujo y recreo. Ahora bien, si podrá llevarse estos objetos de lujo o recreo siempre y cuando la cosa no sufra deterioro el poseedor legítimo no prefiera quedarse con ellos abonando el valor que tengan en el momento de recuperación de la posesión.⁹⁵

❖ Responsabilidad por deterioros o pérdidas de la cosa poseída:⁹⁶

- Poseedor de buena fe:
 - No responde del deterioro o pérdida de la cosa, fuera de los casos en que hubiera actuado con dolo.
- Poseedor de mala fe:
 - Responde del deterioro o pérdida en todo caso, y aún en los supuestos de fuerza mayor cuando maliciosamente haya retrasado la entrega de la cosa a su poseedor legítimo.

El fundamento de estos derechos lo encontramos en el principio general de nuestro ordenamiento jurídico que prohíbe el enriquecimiento injusto. En el caso de las ocupaciones pese a que estas hayan sido llevadas a cabo de forma ilícita, esto es, a sabiendas de que el bien pertenecía a otro titular, las mejoras realizadas por los ocupas suponen un beneficio para el verdadero titular del inmueble que podría considerarse contrario al principio mencionado.

⁹⁵ Art. 455 CC: “El poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, y sólo 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 éste 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.”

⁹⁶ Art. 457 CC: “El poseedor de buena fe no responde del deterioro o pérdida de la cosa poseída, fuera de los casos en que se justifique haber procedido con dolo. El poseedor de mala fe responde del deterioro o pérdida en todo caso, y aun de los ocasionados por fuerza mayor cuando maliciosamente haya retrasado la entrega de la cosa a su poseedor legítimo.”

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES

1. La primera conclusión de manera global a la que he llegado tras el estudio del tema objeto del trabajo y su desarrollo, es el notable aumento que en los últimos años ha experimentado la actividad de la ocupación en nuestro país, fruto fundamentalmente de dos factores, la crisis económica y la utilización como acto reivindicativo.
Ha sido el auge de tal movimiento el que ha llevado al legislador a elaborar una nueva normativa que reformase la LEC vigente en esta materia con la finalidad de paliar las deficiencias de las acciones legalmente previstas, que no se consideraban eficaces y por tanto, no satisfacían el derecho de los propietarios y legítimos poseedores a la recuperación de sus viviendas cuando éstas habían sido objeto de una ocupación ilegal.
2. Pese al posible desconocimiento general respecto de esta cuestión, es necesario resaltar la existencia de tres tipos de ocupación, la clásica ocupación por necesidad, la ocupación reivindicativa y la ocupación como acto pacífico y de utilidad. Dentro de ellas no podemos obviar el enorme problema que supone en la actualidad el nacimiento de las denominadas “mafias okupas”, grupos organizados cuya finalidad es sacar un beneficio económico aprovechándose de la situación de necesidad de aquellas personas desesperadas por encontrar un sitio donde poder alojarse.
3. A lo largo del trabajo se estudian las dos vías que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los sujetos perjudicados de una ocupación ilegal, tanto la vía penal como la civil. Tras el análisis de ambas vías parecen evidentes las deficiencias de las acciones previstas en la vía civil, que, pese a que se han intentado paliar con la reforma introducida por la Ley 5/2018 no terminan de satisfacer en su totalidad las exigencias que permitirían poner fin al problema.
4. Con la modificación introducida por la Ley 5/2018 que modifica la LEC en materia de ocupaciones ilegales de viviendas, se incorpora un nuevo procedimiento que tiene como finalidad paliar las deficiencias de las acciones que preveía el ordenamiento jurídico con anterioridad, las cuales no resultaban efectivas para el fin que se pretendía obtener (recuperación de la posesión).

Los aspectos más característicos de dicha modificación son, en primer lugar, la inclusión de la posibilidad de interponer una demanda frente a los ignorados ocupantes de una vivienda (por la dificultad que existe en la práctica de identificarlos). En segundo lugar, se excluye la legitimación activa de las personas jurídicas con ánimo de lucro para su interposición. Por otro lado, la obligación de notificar a los servicios sociales competentes la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los ocupantes de una vivienda cuando se fija fecha para su lanzamiento con el fin de que sean éstos, como institución competente, quienes activen los planes o mecanismos que estimen convenientes para intentar poner solución a tal situación.

5. La Ley 5/2018 de 11 de junio modificativa de la LEC en materia de ocupación ilegal de viviendas entró en vigor dando lugar a opiniones sociales contrapuestas, por un lado, quienes apoyaban la reforma por considerar ésta necesaria para solventar el problema de las ocupaciones y, por otro lado, quienes consideraban inconstitucional tal ley por vulnerar derechos fundamentales. Frente a la Ley se planteó un recurso de inconstitucionalidad que fue finalmente desestimado en el cual se alegaba la inconstitucionalidad del precepto único de la Ley 5/2018 por vulneración de los derechos a la vivienda digna (Art. 47 CE), el derecho a la inviolabilidad del domicilio (Art. 18.2 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 24.1 CE).
6. Una vez resuelto por el TC el recurso de inconstitucionalidad planteado queda acreditado que la Ley no es inconstitucional y que por tanto es aplicable a los supuestos de ocupaciones ilegales. Ahora bien, debemos tener en cuenta que se trata de una ley controvertida que ha causado, cuanto menos, diversos debates por lo que no ponemos descartar que, a día de hoy, con la “inestabilidad” política que sufre nuestro país, el nuevo Gobierno apruebe su derogación.
7. Desde un punto de vista general, toda la sociedad es capaz de expresar un concepto amplio de ocupación. Sin embargo, tras el estudio del tema objeto del trabajo he concluido que existe un gran desconocimiento a nivel social del marco normativo en el que se encuadra tal fenómeno, los problemas que supone y las dificultades existentes para poner fin al mismo. Especial relevancia tiene la diferenciación entre usurpación y allanamiento de morada, cuya diferencia radica en el concepto de “morada”, produciéndose uno u otro delito según constituya o no morada la vivienda

objeto de la entrada o permanencia sin el consentimiento de su morador, propietario o legítimo poseedor por parte del sujeto.

8. Queda acreditado a lo largo del trabajo, que uno de los problemas fundamentales en este ámbito es la inexistencia o falta de ayudas sociales que permitan construir una institución que sea competente y pueda adoptar medidas eficaces para evitar estas situaciones en aquellos casos en los que las ocupaciones son llevadas a cabo por quienes carecen de recursos y se encuentran en una situación de precariedad. Resulta curioso observar como las viviendas sociales de las que es titular el Estado están en muchos casos ocupadas, por lo que, paradójicamente, hacen imposible que sean destinadas al fin para el que se crearon.

No basta con la concesión de ayudas o plataformas de ayuda, sino que es necesario además la implicación activa del Estado para gestionar, controlar y organizar todos los recursos de los que dispone para emplearlos de la manera más efectiva posible. Un adelanto en este sentido es la introducción en la LEC de la obligación de comunicar a los servicios sociales las situaciones de los ocupas cuando se fije una fecha para el lanzamiento del inmueble, pudiendo éstos adoptar las medidas que estimen convenientes.

9. El trabajo finaliza con una breve alusión a los derechos de los ocupas. Parece ilógico pensar que quien ocupa una vivienda de manera ilegal pueda llegar a adquirir derechos sobre la misma. Pero lo cierto es que, nuestro ordenamiento jurídico otorga protección a los ocupas a quienes les reconoce derechos tales como la posibilidad de adquirir la propiedad de la vivienda por prescripción adquisitiva o usucapión extraordinaria, o el derecho a exigir al propietario o legítimo poseedor cuando éste recupere la posesión de la vivienda que le satisfaga los gastos que el ocupa hubiera realizado durante el tiempo de la ocupación, tales como gastos de mejora y mantenimiento del inmueble. Los gastos de lujo o recreo tienen un régimen distinto (no serán restituidas dichas cantidades desembolsadas, pero sí se permite al sujeto retirarlas siempre y cuando no menoscabe el objeto al que están incorporadas).

10. En último lugar, y en conclusión cabe mencionar que el supuesto de las ocupaciones de viviendas es un asunto complejo, en el que no solo son de aplicación normas jurídicas tanto penales como civiles, sino que además tiene un importante

componente moral, donde entran en conflicto valores tales como la interpretación más o menos amplia del derecho a una vivienda digna de toda persona, con la aplicación de otros derechos quizás con menos connotaciones morales, pero no por ello menos importantes, como son el derecho de propiedad y posesión de las personas.

Entrar a valorar cuál de los dos derechos tiene preferencia es una cuestión compleja, debiendo partir de la idea de que el derecho constitucional a una vivienda digna no es un derecho fundamental y no son los particulares propietarios o legítimos poseedores quienes tienen que soportar el incumplimiento por parte del Estado de su deber de facilitar y promover el efectivo cumplimiento de los derechos de los ciudadanos.

Al ser este un tema controvertido será difícil adoptar una posición concreta al respecto, ya que influye, no solo las distintas circunstancias de quienes llevan a cabo una ocupación, sino que también habrá que tener en cuenta las circunstancias concretas de aquellos que sufren la ocupación en sus propios inmuebles.

CAPÍTULO VII: JURISPRUDENCIA

AUDIENCIA PROVINCIAL:

- SAP 342/2000 de 29 de mayo de 2000. N.º Recurso: 549/1998. N.º Resolución: 342/2000.
- SAP B 1725/2013 de 6 de febrero. N.º Recurso: 320/2012 N.º Resolución: 120/2013
- SAP 261/2014 de 25 de febrero de 2014. N.º Recurso: 158/2014 N.º Resolución: 63/2014
- SAP M 3626/2018 de 18 de abril de 2018. N.º Recurso: 102/2018 N.º Resolución: 150/2018
- SAP M 34/2019 de 23 de enero de 2019. N.º Recurso: 75/2019 N.º Resolución: 34/2019
- SAP B 3999/2019 de 30 de abril de 2019. N.º Recurso: 651/2018 N.º Resolución: 340/2019
- SAP B 561/2019 de 24 de mayo de 2019. N.º Recurso: 246/2018 N.º Resolución: 561/2019
- SAP B 451/2019 de 27 de mayo de 2019. N.º Recurso: 1020/2018 N.º Resolución: 451/2019
- SAP B 745/2019 de 19 de junio de 2019. N.º Recurso: 1147/2018 N.º Resolución: 745/2019

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- ATC 223/2005, de 24 de mayo de 2005. N.º Recurso: 4542/2004 N.º Resolución: 223/2005
- STC 32/2019 de 28 de febrero de 2019. N.º recurso: 4703/2018

TRIBUNAL SUPREMO:

- STS 616/1994 de 25 de junio de 1994. N.º Recurso: 238/1994. N.º Resolución: 616/1994.
- STS 777/1999 de 28 de septiembre de 1999. N.º Recurso: 1043/1997. N.º Resolución: 777/1999.
- STS 244/2002 de 13 de marzo de 2002. N.º Recurso: 3229/1996. N.º Resolución: 244/2002.
- STS 8381/2002 de 13 de diciembre de 2002. N.º Recurso: 1683/2001 N.º resolución: 2067/2002.
- STS 800/2014, de 12 de noviembre de 2014. N.º Recurso: 2374/2013. N.º Resolución: 800/2014
- STS 581/2017 de 26 de octubre de 2019. N.º Recurso: 1844/2015 N.º Resolución: 581/2017

BIBLIOGRAFÍA

- ARIZA COLMENAREJO, M. J. “Nuevo proceso posesorio en materia de ocupación ilegal de viviendas”. Revista *Diario La Ley*, núm. 5915, 2018.
- BELHADJ BEN GÓMEZ, C. “Precario y ocupación ilegal de viviendas”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Núm. 1/2019 BIB 2018/14720.
- FERRANDO NICOLAU, E., “El derecho a una vivienda digna y adecuada”, *Anuario de filosofía del derecho*, nº9.
- GÓMEZ IBARGUREN, P. *El tratamiento del fenómeno “okupa” en el Derecho español*. Barcelona: Bosch, S. A., 2009.
- GONZÁLEZ, R., PELÁEZ, LL., BLAS, A. VII. Okupar, resistir y generar autonomía. Los impactos políticos del movimiento por la ocupación. En IBARRA, P., MARTÍ, S., GOMÁ, R. (Coords.), *Creadores de Democracia radical. Movimientos sociales y redes de políticas públicas*. Barcelona: Icaria, 2002.
- HERAS I TRIAS, P. *La acción política desde la comunidad: análisis y propuestas*. Barcelona: Graó. 2008.
- HERRANZ CASTILLO, R., “Desobediencia Civil, ocupación y derecho a la vivienda” *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº435, 2000.
- IBARRA SÁNCHEZ, J. L. “La reforma procesal de la Ley 5/2018, de 11 de junio: la nueva tutela sumaria de la posesión de viviendas del artículo 250.1.4º LEC y el desalojo cautela inmediato de los ocupantes” *Revista Aranzadi Doctrinal* Núm. 10/2018, 2018.
- INSTITUT CERDÀ. “La ocupación ilegal: Realidad social, urbana y económica... un problema que necesita solución”. Fecha: 4 de mayo 2017
- JIMÉNEZ PARIS, J. M. “Desahucio exprés contra la ocupación de viviendas”. *Revista Diario La Ley*, núm. 8448, 2018.
- JIMÉNEZ PARÍS, J. M. *La ocupación de inmuebles en el Código Penal español*. Madrid: Reus. 2018.
- LÓPEZ RAMÓN, F., *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, Barcelona. 2010.
- MADRID, D., y MURCIA, J. *Tribus Urbanas. Ritos, símbolos y costumbres*. Córdoba: Arcopress. 2008.

- MAGRO SERVET, V. “La inminente reforma civil y penal en materia de <<okupación>> de inmuebles.” *Revista Diario La Ley*, núm. 9204, 2018.
- MARTÍ MARTÍ, J. “Los colectivos <<ocupas>> y la respuesta del Derecho Penal”. *Diario la Ley*, núm. 7556, 2011.
- MARTINEZ LOPEZ, M. A. “El movimiento de okupaciones: Contracultura urbana y dinámicas alter-globalización”. Pág. 228. *Revista de Estudios de Juventud*, vol. 76, 2007.
- MARTÍNEZ LOPEZ, M. *Okupaciones de viviendas y de Centros Sociales. Autogestión, contracultura y conflictos urbanos*. Barcelona: Virus. 2002.
- MARTÍNEZ PURAS, J. “Comentarios a 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. Año 2018.
- MIRAPEIX LACASA, N, “Las ocupaciones de inmuebles por motivos de necesidad”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 20-22, 2018.
- PÉREZ DAUDÍ, V. y SÁNCHEZ GARCÍA, J. “La protección del propietario frente a los actos de ocupación legal de un bien inmueble”. *Diario La Ley*, núm. 9008, 2017.
- RADBRUCH, G., “El delincuente por convicción”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 7, 2005.
- ROCA AGAPITO, L. *Usurpación, alteración de lindes y distracción de aguas, en el Derecho Penal Español. Parte especial (II)*. Tirant lo Blanch, Valencia 2011.

WEB GRAFÍA:

<https://dle.rae.es/?id=QyRCKlr>

<https://dle.rae.es/?id=QySCSeP>

<https://www.elperiodico.com/es/35-aniversario-el-periodico/mejores-fotos-desokupacion-cine-princesa.shtml>

<https://www.elmundo.es/madrid/2018/12/23/5c1b8afd21efa003368b4614.html>

https://www.abc.es/espana/madrid/abci-cruels-metodos-utilizaba-mafia-okupas-vallecas-201804140054_noticia.html

https://elpais.com/politica/2018/04/13/actualidad/1523611381_734443.html

<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA>

[AEAMtMSbF1jTAAAUNjY0MztlLUouLM DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAB7wCHDUAAAA=WKE](https://tc.vlex.es/vid/-23863426)

<https://tc.vlex.es/vid/-23863426>

<https://dej.rae.es/lema/morada>

<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA>
[AAEAMtMSbF1jTAAAUNjAxNjtlLUouLM DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAai9aTzUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA)

https://elpais.com/sociedad/2019/01/16/actualidad/1547661504_823561.html

<https://www.ecologistasenaccion.org/106659/fraguas-repoblar-no-es-delito/>

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Justicia-Dato-a-Dato/>

https://elpais.com.cdn.ampproject.org/v/s/elpais.com/economia/2019/02/01/actualidad/1549033172_767465.amp.html?usqp=mq331AQDoAEA&js_v=0.1#referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com&tf=De%20%251%24s&share=https%3A%2F%2Felpais.com%2Feconomia%2F2019%2F02%2F01%2Factualidad%2F1549033172_767465.html