



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Instrumentos procesales para la expulsión
de "okupas" de inmuebles

Presentado por:

Pablo Cuadrado Castañeda

Tutelado por:

Begoña Vidal Fernández y M^a Ángeles

Gallego Mañueco

Valladolid, 7 de julio de 2021

RESUMEN

El trabajo pretende analizar las soluciones legales que se prevén contra la ocupación ilegal de inmuebles desde una perspectiva procesal, aunque teniendo en cuenta que se trata de un fenómeno muy amplio y que se encuentra interconectado con muchas otras materias.

En primer lugar, se ha analizado el origen del fenómeno de la ocupación en Europa y también en España, así como las distintas fases por las que ha pasado. También se ha hecho referencia al *modus operandi* de los "okupas" tomando como referencia textos escritos por ellos mismos y que sirven a modo de instrucción para otros.

Para continuar, se ha planteado el problema del derecho a una vivienda digna y a la propiedad privada desde un prisma constitucional. Se trata de derechos que aparentemente pueden parecer opuestos pero que en realidad son perfectamente compatibles el uno con el otro. También se presta atención a la naturaleza jurídica del derecho a una vivienda digna (principio rector de la política social y económica) y la discusión que esto genera.

Una vez introducida la cuestión desde un punto de vista histórico y constitucional se procede a analizar cuáles son las vías de actuación de los legítimos propietarios, poseedores y demás perjudicados por la ocupación. Para ello se dividen las vías de actuación en dos: las del orden jurisdiccional civil y las del orden jurisdiccional penal. Se pretende profundizar en el estudio de las acciones previstas por el legislador y que en muchos casos han sido objeto de crítica por los medios de comunicación, propietarios e incluso parte de la doctrina. ¿Son los medios legalmente previstos lo suficientemente eficaces? ¿Es preferible la vía penal a la vía civil? Estas son algunas de las preguntas a las que se tratará de dar respuesta.

Por último, se afronta cuál es la situación en la que han quedado los lanzamientos o desahucios de viviendas como consecuencia de la situación provocada por el COVID-19 y la declaración del estado de alarma y hasta que este finalice.

PALABRAS CLAVE

Ocupación, Okupa, Derecho a una vivienda digna, Derecho a la propiedad, Estado de alarma, Delito de usurpación de inmueble.

ABSTRACT

The work aims to analyze the legal solutions that can be found in the Spanish law against a major problem nowadays: squatting. Special attention will be given to the legal process but also taking into account that this is a wider topic that can be related and associated with other concepts.

Firstly, the origins of this phenomenon in Europe and in Spain are analyzed and also the different stages that it has gone through. We also mention the *''modus operandi''* that the squatters strictly follow in order to penetrate into the property and avoid the most of the legal consequences that comes with it.

Right after this, we move on to discussing a quite important problem: the right to have a decent home versus the right of property. Both of these rights are reflected in the Spanish Constitution of 1978 and seem to be clashing. Nevertheless, we will face and study how these two rights can undoubtedly coexist together. We will also face the legal nature of the constitutional right to have a decent home.

Once we have already dealt with the topic within a historical and constitutional perspective, we move on to study the different legal ways that the owners and possessors can select to recover what has been taken away from them: their home. Therefore, we can make the following distinction: civil actions and the penal ones. Some of these have suffered major criticism and we ask ourselves some questions: Do we have enough tools to protect the owners?, Is it better to select the criminal way or the civil one? , Are the legal solutions effective enough ?

Last but not least, we will pay attention to the legal effects that the COVID-19 pandemic and the declaration of the estate of alarm has caused in the eviction of houses and other properties. This answers to a major concern of the society, which is that no one is forced to being homeless.

KEYWORDS

Occupation, Squatter, Right to have a decent home, Right of property, State of alarm, Crime of Real State Usurpation

ABREVIATURAS

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

FCSE: Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal

RAE: Real Academia Española de la Lengua

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

UE: Unión Europea

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
1. INTRODUCCIÓN	9
2. LA OKUPACIÓN COMO FENÓMENO HISTÓRICO Y SOCIAL.....	10
2.1 Orígenes del movimiento okupa.....	10
2.2 Protocolo de actuación de los okupas	13
2.3 Convenio con el Colegio de Registradores para la realización telemática de consultas sobre la información registral	15
3. EL CONFLICTO DE DERECHOS CONSTITUCIONALES: PROPIEDAD PRIVADA VS VIVIENDA DIGNA.....	15
3.1 Derecho a una vivienda digna	16
3.2 El derecho a la propiedad privada y su función social	20
4. VÍAS DE ACTUACIÓN FRENTE A LA OCUPACIÓN DE INMUEBLES.....	24
5. VÍAS EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL FRENTE OCUPACIONES DE INMUEBLES.....	25
5.1 PRETENSIÓN DE RETENER O RECUPERAR LA POSESIÓN (ART 250.1.4 LEC).....	27
5.1.1 Pretensiones previstas en el artículo 250.1.4 LEC.....	29
5.1.2 Legitimación activa. La falta de legitimación de las entidades con ánimo de lucro ..	30
5.1.3 Legitimación pasiva	31
5.1.4 Plazo para el ejercicio de la pretensión dirigida a retener o recobrar la posesión y postulación y título que acredite su derecho a poseer como requisitos de admisión de la demanda	33
5.1.5 Jurisdicción y competencia	34
5.1.6 El régimen de notificaciones	35
5.1.7 El trámite incidental introducido por la <i>Ley 5/2018</i>	36
5.1.8 Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas.....	37
5.1.9 Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2019, de 28 de febrero de 2019	40

5.2 PRETENSIÓN DE DESAHUCIO POR PRECARIO (ART 250.1.2 LEC)	41
5.2.1 Pretensiones previstas en el artículo 250.1.2 LEC. Concepto de precario. Distinción entre el precario y el comodato	42
5.2.2 Legitimación activa	44
5.2.3 Legitimación pasiva	45
5.2.4 Plazo para el ejercicio de la pretensión de desahucio por precario	46
5.2.5 Jurisdicción y competencia	46
5.2.6 Aplicación analógica del artículo 440.3 LEC	47
5.3 PRETENSIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS REALES INSCRITOS (ART 250.1.7 LEC).....	47
5.3.1 Legitimación activa.....	48
5.3.2 Legitimación pasiva	48
5.3.3 Requisitos para que prospere la pretensión: oposición por los motivos del artículo 444.2 LEC, plazo para el ejercicio de la pretensión y exigencia de no incurrir en causas de inadmisión de la demanda	49
5.3.4 Jurisdicción y competencia	50
5.4 ACCIÓN REIVINDICATORIA	50
5.4.1 Legitimación activa.....	51
5.4.2 Legitimación pasiva	52
5.4.3 Requisitos para que prospere la pretensión: justo título de dominio, identificación de la cosa litigiosa, falta de título por parte del demandado, cumplimiento del presupuesto temporal.....	52
5.4.4 Jurisdicción y competencia	53
6. VÍAS EN EL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL FRENTE LA OCUPACIÓN DE VIVIENDAS	54
6.1 DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA	54
6.1.1 Sujeto activo.....	55
6.1.2 Sujeto pasivo	56
6.1.3 Bien jurídico protegido.....	57

6.1.4 Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la ocupación ilegal de inmuebles en relación con el delito de allanamiento de morada.....	57
6.1.5 Requisitos	59
6.2 DELITO DE USURPACIÓN	60
6.2.1 Sujeto activo.....	61
6.2.2 Sujeto pasivo	61
5.2.3 Bienes jurídicos protegidos	61
6.2.4 Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la ocupación ilegal de inmuebles en relación con el delito de usurpación	62
6.3 LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN LOS DELITOS DE ALLANAMIENTO DE MORADA Y USURPACIÓN CON LA INSTRUCCIÓN 1/2020 DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.....	63
6.4 EL PRINCIPIO DE <i>ULTIMA RATIO</i> QUE RIGE EN EL DERECHO PENAL.....	65
7. DESAHUCIOS EN EL CONTEXTO DE PANDEMIA. MEDIDAS SOCIALES PARA LOS COLECTIVOS VULNERABLES	67
8. CONCLUSIONES.....	71
9. JURISPRUDENCIA	74
10. BIBLIOGRAFÍA	75
11. LEGISLACIÓN.....	77
12. WEBGRAFÍA	78

1. INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la ocupación ilegal de viviendas se trata de un problema en auge. Cada año se ocupan más viviendas que el anterior y esto se ve especialmente acentuado con las distintas etapas de crisis: primero con la crisis de 2008 y en la actualidad con la crisis de la Covid-19. El perfil de los ocupantes es muy variado y va desde personas y familias que efectivamente se encuentran en una situación de necesidad y de desamparo y que necesitan cobijarse a grupos organizados, que han visto en la ocupación ilegal de inmuebles nicho de mercado ilícito y también han hecho lo propio las “empresas profesionales de desocupación”, ante la demanda de soluciones rápidas. También se contempla la ocupación de inmuebles como medio reivindicativo de algunos grupos ideológicos.

Sin perjuicio del posible aumento de ocupaciones de inmuebles durante crisis, se ha denunciado desde hace tiempo que los instrumentos legales previstos para la defensa de los propietarios y las situaciones posesorias no son suficientes y algunos incluso los acusan de favorecer la ocupación.

El objeto de este trabajo no es otro que analizar desde una perspectiva procesal las distintas acciones legalmente previstas contra la ocupación de inmuebles haciendo referencia a las nuevas novedades introducidas con la Ley 5/2018 y también medidas excepcionales provocadas por la situación de pandemia y la declaración del estado de alarma. Para ello se recorrerá, en primer lugar, la legislación existente en el orden jurisdiccional civil y después la del orden jurisdiccional penal. Pero no sólo eso, sino que también se contextualizará el fenómeno de la ocupación desde un punto de vista histórico y también se prestará especial atención al posible conflicto entre derechos constitucionales, es decir, al conflicto entre el artículo 33 CE en el que se reconoce en el derecho a la propiedad privada y el artículo 47 CE en el que se reconoce en el derecho a una vivienda digna y adecuada.

Por lo tanto, se pretende dar una visión global del problema de la ocupación, pero focalizando la atención en la parte procesal de la cuestión y en el análisis jurídico de las soluciones que brinda el ordenamiento jurídico a las legítimos propietarios y poseedores.

Por último, se redactarán unas conclusiones sobre el objeto del trabajo y sobre el aprendizaje que la elaboración del mismo me ha reportado.

2. LA OKUPACIÓN COMO FENÓMENO HISTÓRICO Y SOCIAL

En este capítulo se va a abordar el fenómeno de la ocupación viendo cuáles son los orígenes de este movimiento social y reivindicativo y cómo se ha ido extendiendo por todo el mundo. También se pretende analizar cuáles son las ideas fundacionales de este movimiento, pues presenta unas características distintivas y, al mismo tiempo, señalar cuáles son las estrategias más utilizadas por los “okupas”¹ para acceder a los inmuebles ayudándonos para ello de una guía elaborada por ellos mismos. Este es el conocido como Manual del Okupa.

2.1 Orígenes del movimiento okupa

El origen de este movimiento reivindicativo lo encontramos en el Reino Unido de los años 60 y 70. El término “squatter” es el término que se utiliza para referirse a los okupas. Surgieron en un contexto muy específico y en el seno de los conocidos como grupos contraculturales, es decir, aquellos que pretendían romper con el “status quo” establecido y que pretendían vivir al margen de la legalidad. Estos movimientos estaban protagonizados por jóvenes que habían tenido acceso a la educación y cuyas familias tenían un nivel adquisitivo alto. Pretendían responder a acontecimientos que habían puesto de manifiesto los fallos y debilidades del sistema y proponer una alternativa basada en la vida comunal, el amor libre²... Alguno de estos acontecimientos a los que se pretendía dar respuesta era la misma Guerra de Vietnam o a la especulación con el mercado de la vivienda y las políticas urbanísticas³.

Dentro de estos movimientos contraculturales, la ocupación empieza a ser practicada por los hippies y también por los punks. Pues bien, los inmuebles que eran okupados eran en su mayor parte viviendas que no eran utilizadas por sus dueños, la mayor parte de ellas estaban en manos públicas y los Ayuntamientos no tenían dinero para acomodarlas. Eso sí, es preciso hacer un apunte y es que la ocupación de inmuebles y fincas ha existido desde que existe la

¹ Véase el término “okupa” en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua: “Dicho de un movimiento radical: que propugna la ocupación de viviendas o locales deshabitados”.

² Véase MÁS MORA, Paloma, “El nacimiento de la contracultura”, *Movimientos de contracultura: el movimiento hippie*, Universidad Jaime I, Castellón, septiembre de 2018, pág. 10.

³ Véase STANIEWICZ, Magdalena, “El movimiento okupa como un actor político social y cultural en una ciudad postcomunista”, *Revista de Estudios de Juventud*, núm. 95, pág.123-143.

propiedad privada, es decir, es algo que siempre ha estado presente desde que el ser humano ha tenido la necesidad de cobijarse. No obstante, se está poniendo la atención en este movimiento reivindicativo.

Este movimiento se fue extendiendo por toda Europa y llegó a los países vecinos de Reino Unido, es decir, a Alemania, Holanda o Dinamarca. En España es posible afirmar que este fenómeno llega en la década de los 80, es decir, en el momento en el que se estaba gestando el paso del régimen franquista al régimen democrático y constitucional. El movimiento en España se limita a copiar las ideas que provenían de otros países europeos y de acuerdo con el profesor de Sociología Miguel Martínez López, ‘‘los Centros Sociales Okupados y Autogestionados (CSOA) adquirieron una mayor relevancia pública que los inmuebles ocupados solo como vivienda’’⁴. Los CSOA son aquellos edificios que han sido okupados y que tienen por objetivo que sirvan para la realización de las actividades del grupo okupa.

Ahora bien, es difícil hablar de la historia del movimiento okupa desde un punto de vista nacional ya que se trata de algo muy específico de cada ciudad. Además, hay una gran variedad de ideologías políticas involucradas y han surgido muchas variantes. Miguel Martínez López habla de que los jóvenes que empezaron a hacer uso y a extender el fenómeno de la ocupación se encontraban en un contexto propio de desempleo, precariedad laboral, dificultades para el acceder a la vivienda⁵, etc.

A continuación, se hace una referencia a las distintas fases por las que ha pasado el movimiento okupa desde su inserción en España:

- Primera fase que iría desde 1980 a 1995: es en esta fase cuando se producen las primeras okupaciones y que fueron reivindicadas públicamente como modo de protesta por una determinada causa. Es precisamente esta reivindicación lo que marca la diferencia, y es que en muchas ocasiones anteriormente se ocupaba alguna propiedad, pero se mantenía un perfil bajo y sin llamar mucho la atención⁶.

Esta primera etapa va a coincidir con el cierre de algunas industrias importantes sobre todo en el norte de España y también en el que el paro juvenil era bastante elevado y se estaba discutiendo la incorporación de España a la UE. El movimiento se va a desarrollar con fuerza en las grandes ciudades como Madrid, Bilbao, Barcelona o

⁴ Véase LÓPEZ MARTÍNEZ, Miguel., ‘‘ El movimiento de okupaciones: contracultura urbana y dinámicas alter-globalización’’ , *Revista de Estudios de Juventud*, núm.76, marzo 07, pág. 225.

⁵ Idem, pág. 228.

⁶ Véase GÓMEZ IBARGUREN, Pedro., ‘‘Las fases de la ocupación en España’’ , *El tratamiento del fenómeno ‘‘Okupa’’ en el Derecho Español*, Barcelona, España: Editorial Bosch, 2009, pág. 25.

Valencia. Es en esta fase cuando se dejan de ocupar tantas viviendas para ocupar centros y convertirlos en CSOA y así conseguir reclutar muchos simpatizantes y asegurar la supervivencia del movimiento. Como cabe imaginar, el estilo de vida de estos movimientos no estaba hecho para cualquiera y sufrían muchas bajas que tenían que suplir con nuevas reincorporaciones.

En esta primera fase, los okupas consiguieron su objetivo: demostrar las deficiencias del sistema. Esto es así porque los instrumentos legales para hacer frente a este movimiento en efervescencia se mostraban poco eficaces. Es decir, expulsar legalmente a los okupas en observancia de las leyes era algo tremendamente complicado y que requería de un largo proceso. Es por esto por lo que el legislador reaccionó a la llamada de la sociedad.

- Segunda fase que va desde 1996 al año 2000: Anteriormente se ha mencionado la ausencia de instrumentos legales para hacer frente a un fenómeno que iba en auge. La respuesta llega en el año 1995 y es esto lo que marca el cambio de fase. En este año es cuando se produce la reforma del Código Penal y se introduce el delito de usurpación no violenta de bienes inmuebles en el artículo 245.2 CP. Ante este nuevo marco legal el movimiento, lejos de achantarse se hizo aún más visible quizás de la mano de acontecimientos como la conocida como ‘‘Batalla del cine Princesa’’ en la que falleció un Okupa en el desalojo de un teatro⁷. Además, llega la okupación como fenómeno reivindicativo a las zonas rurales. Poco a poco van contando con más recursos y medios y organizan manifestaciones con el objetivo de hacerse más visibles. Sin embargo, al final de esta etapa tuvieron una crisis de legitimidad pues los medios de comunicación empezaron a vincular este movimiento con ETA.
- Tercera fase va desde el año 2001 hasta la actualidad. Se trata de una fase en la que el movimiento okupa ha entrado en decadencia pues los desalojos se van a producir con cierta celeridad gracias a nuevos instrumentos. Además, se están introduciendo reformas en muchos movimientos y en vez de ocupar, cada vez más optan por alquilar. Son los conocidos como centros sociales autogestionados y no okupados. No obstante, si tenemos que decir que la crisis del 2008 aumentó el índice de okupaciones de viviendas. La justificación la aporta el mismo Manual de la Okupación: ‘‘ Durante los años del boom económico la vivienda se convirtió en una

⁷ Véase ADELL ARGUILÉS, Ramón; MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel, ‘‘ El movimiento de la okupación ante las nuevas tecnologías’’, *¿ Dónde están las llaves? El Movimiento Okupa. Prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004, pág. 269.

excelente mercancía con la que obtener ganancias’’⁸ Se empezó a reivindicar que los medios de comunicación, bancos, políticos y la sociedad en su conjunto habían incitado de manera desmesurada el consumismo. El resultado fue que cada vez había más viviendas y también cada vez más gente en la calle. Resulta algo paradójico. El movimiento okupa decidió movilizarse no solo para solucionar los problemas de vivienda sino también a modo de protesta.

2.2 Protocolo de actuación de los okupas

En este apartado se aspira a explicar cuáles son las directrices generales que siguen los okupas para introducirse en un inmueble y mantenerse en él el mayor tiempo posible. Se verá como este movimiento okupa se trata de uno perfectamente organizado y son conocedores de la legalidad, es decir, de los derechos que les asisten para evitar abusos policiales o de los propios propietarios a la hora de echarles. Evidentemente, deben de conocer la ley para usarla a su favor ya que está claro que a pesar de sus reivindicaciones y que pueden tener más o menos sentido en función de la persona, el movimiento okupa no está legitimado constitucionalmente pues veremos que el derecho a la vivienda digna es un principio rector de la política social y económica y que debe informar la legislación y la práctica de los jueces, pero no puede servir para ir en contra de la propiedad privada. Esto es algo que será afrontado en otro epígrafe.

Volviendo al tema del protocolo de actuación, se utiliza como referencia el Manual de Okupación que está escrito con todas las intenciones de asistir a todo aquel que se plantee emprender algún tipo de movimiento de este tipo. En él se encuentran consejos de todo tipo como estar acompañado y no hacerlo uno solo y también consejos a la hora de elegir lugar donde hacerlo (debe ser preferentemente un lugar con gente afín ya que se esto podría facilitar el proceso). No obstante, el objetivo es centrarse en lo que puede tener más relevancia desde el punto de vista jurídico.

Pues bien, una vez elegido el inmueble, los okupas intentarán recopilar información sobre dicho edificio. Para ello van a utilizar el Registro de la Propiedad. Para ello necesitan aportar la dirección del inmueble elegido, tendrán que identificarse y una vez facilitados estos datos ya podrán tener acceso a una nota simple. Suelen alegar como causa del motivo de la consulta que son estudiantes de arquitectura. Con este documento ya se puede ver quién consta como

⁸ Véase ‘‘Introducción’’, *Manual de Okupación (2ª edición revisada y ampliada)*, Madrid. Mayo de 2014, pág. 12 disponible en <https://docplayer.es/3572319-Manual-de-okupacion-2aedicion-revisada-y-ampliada.html> consultado el 1/04/2021.

titular y si recae sobre el inmueble algún tipo de carga como una hipoteca, etc. También se aconseja pedir un informe a la Delegación de Urbanismo del Ayuntamiento correspondiente para ver si dicho edificio va a ser objeto de demolición o de derribo inminente.

En el Manual de Okupación, en lo relativo a la entrada, se va a distinguir la entrada masiva de la entrada discreta en función del impacto mediático que se esté buscando⁹. En ambos casos, se aconseja no utilizar la violencia para la entrada y así evitar posibles problemas legales.

Una vez ya dentro del inmueble, se advierte que la policía no va a poder entrar salvo que tenga una orden del juez o los okupantes hayan sido descubiertos in fraganti. Además, también se aconseja tomar fotos de la situación del inmueble antes de ser okupado ya que, si tras la okupación se ha mejorado la imagen o la utilidad del inmueble, a pesar de no ser un argumento jurídico, puede sumar a su favor.

Otra estrategia de uso recurrente por parte de los okupas consiste en enviar el correo postal a la vivienda que pretenden okupar antes de hacerlo y en caso de que la policía vaya a desalojarlos antes de que hayan pasado 48 o 72 horas desde la ocupación pueden alegar con la correspondencia de la mano que llevaban más tiempo viviendo en esa morada y así los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado solo pueden desalojarles con una orden judicial. Los okupas nunca van a comunicar que llevan poco tiempo dentro y siempre van a intentar demostrar que llevan varios días habitando allí para evitar el conocido como "plazo crítico de la okupación"¹⁰.

Otro de los epígrafes del Manual de la Okupación va dirigido a analizar cada una de las posibles consecuencias jurídicas de sus actos, para que lo tengan siempre presente y aconsejan asesorarse con un abogado antes de emprender cualquier tipo de acción. Existe la posibilidad de incurrir en un delito de usurpación con una pena de multa de 3 a 6 meses (varía en función de las circunstancias pero se estiman unos 900-1000 euros), posible delito de daños en propiedad ajena en caso de que inutilice, delito de desórdenes públicos (aunque suele ser poco frecuente puede suceder si se hicieran muchos ruidos y estruendos), delito de resistencia y desobediencia, delito de atentado a la autoridad en caso de que se produzca algún altercado con la policía, delito de allanamiento de morada que ocurre cuando la casa

⁹ Idem, pág 27.

¹⁰ Idem, pág. 79.

que se ocupa no está vacía, delito de defraudación del fluido eléctrico ... Todo esto sin perjuicio de las posibles sanciones administrativas.

En definitiva, se pretende demostrar cómo se trata de un movimiento que está perfectamente organizado y que son conocedores de pluralidad de disciplinas para okupar un inmueble y entre estas disciplinas se encuentra la jurídica. Conocen a la perfección sus derechos y los límites de la policía y juegan con ellos para salir airosos.

2.3 Convenio con el Colegio de Registradores para la realización telemática de consultas sobre la información registral

Recientemente se ha firmado un convenio de colaboración entre el Gobierno regional de la Comunidad de Madrid y el Colegio de Registradores de la Propiedad de España para dar respuesta al fenómeno de la okupación. Hemos visto anteriormente cómo los okupas hacían uso de las notas simples que podían conseguir en los Registros de la Propiedad para obtener información acerca del inmueble que pretenden ocupar. Pues bien, ‘‘a través de este convenio con los distintos Cuerpos de la Policía de la Comunidad de Madrid van a tener acceso vía online a la información sobre la titularidad de los bienes inmuebles inscritos en los registros de la propiedad que sean objeto de una denuncia de allanamiento de morada o usurpación’’¹¹.

Se cree que esto va a ser un importante instrumento en la lucha contra esta lacra social.

3. EL CONFLICTO DE DERECHOS CONSTITUCIONALES: PROPIEDAD PRIVADA VS VIVIENDA DIGNA

Una vez contextualizado el fenómeno de la okupación en su vertiente de movimiento social, se procede a abordar este capítulo que versará sobre un tema mucho más jurídico. Algunos dicen que se trata de un auténtico conflicto de derechos constitucionales, es decir, un choque que se produce entre el derecho a la propiedad privada y el derecho a una vivienda digna. Se trataría de una situación particular puesto que el derecho a la vivienda digna va a ser alegado

¹¹ Véase FERNÁNDEZ, Rafael, ‘‘Golpe a la ‘‘okupación’’ en Madrid’’ (1 de marzo de 2021), La Razón disponible en <https://www.larazon.es/madrid/20210301/pv27pa57q5eolmug3wn4yemkl4.html> consultado el 1.04.2021 a las 17.31.

por los okupas para fundamentar sus actos y el propietario va a alegar el derecho a la propiedad privada. Sin embargo, no está tan claro que se produzca tal conflicto entre derechos constitucionales ya que el derecho a la vivienda digna se trata de un derecho al que tienen acceso todas las personas por el mero hecho de serlo ya que se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad humana. Este derecho a la vivienda digna lo tienen tanto los okupas como los propietarios de viviendas y es por eso que dudamos que se trate efectivamente de un conflicto de derechos constitucionales.

Se puede afirmar sin temor a equivocarse que el derecho a la vivienda digna existe sin que sea necesario menoscabar el derecho a la propiedad privada. Obviamente estos derechos son perfectamente compatibles entre sí. Se procede a hacer unos apuntes y dar unas nociones básicas sobre estos derechos.

3.1 Derecho a una vivienda digna

El derecho a una vivienda digna se trata de un derecho que viene reconocido en el artículo 47 CE¹²: “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

Este derecho, sin embargo, no sólo está reconocido en la Constitución Española, sino que está previsto en multitud de Tratados Internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y también en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

Este derecho a la vivienda digna se encuentra ubicado en el Capítulo III del Título I de la Constitución Española. Esta ubicación genera problemática y es que no se trata de un derecho subjetivo efectivamente invocable ante los Tribunales, sino que tal y como dice el art 53.3 CE¹³: “informarán la legislación positiva, práctica judicial y actuación de los poderes

¹² Véase la Constitución Española Artículo 47: “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

¹³ Véase art 53.3 CE: “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen''. Como consecuencia, es necesario desarrollar el precepto para que pueda ser invocado directamente ante los Tribunales o, dicho de otra manera, no se trata de un derecho que sea susceptible de recurso de amparo y no goza de esa especial protección.

Esto no significa que el derecho a una vivienda digna sea una promesa constitucional sin ningún valor pues el legislador no va a poder elaborar ninguna norma que vaya en contra del derecho a la vivienda digna. Además, supone una clara limitación a la discrecionalidad de la actuación estatal y no solo desde un punto de vista legislativo, es decir, prohibición de elaborar leyes que sean contrarias a este derecho, sino que también limita desde el punto de vista presupuestario¹⁴. Para ver el grado de cumplimiento de este derecho social se puede acudir a las partidas de los Presupuestos Generales del Estado y ver cuántos fondos y recursos públicos se destinan a ello. Lo cierto es que este mandato no sólo se va a dirigir al Estado sino también a otros entes públicos como pueden ser las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales.

El derecho a la vivienda digna se trata de un derecho social que se encuentra íntimamente relacionado con la igualdad de oportunidades y también con la dignidad humana. Una cuestión muy discutida es qué debe entenderse por ''digno''. Esto es algo muy abstracto y que precisa de ser concretado y lo más adecuado es hacer una interpretación teniendo en cuenta la realidad social, económica y cultural del momento en que vivimos ya que depende de patrones sociales y culturales difíciles de concretar¹⁵. De acuerdo con el Diccionario de la RAE, algo digno es algo que puede aceptarse o usarse sin desdoro, es decir, sin menoscabo de la reputación, fama o prestigio¹⁶.

En este sentido el Comité de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Políticos (DESC) ha señalado una serie de factores que hay que tener en cuenta a la hora de determinar que una vivienda es digna¹⁷. Estos factores van a ser la habitabilidad, asequibilidad de la vivienda, lugar y el que más nos interesa: seguridad jurídica de la tenencia. Este factor es el que conecta el derecho a la vivienda digna con el derecho a la propiedad ya que si los

¹⁴ Véase ALEXYS R., ''Derechos y acciones positivas del Estado (prestaciones en sentido amplio) '', *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pág. 495.

¹⁵ Véase SORROSAL BORGIA, Sofia., ''El derecho a una vivienda digna: un derecho constitucional'', *El derecho constitucional a una vivienda digna*, Dykinson, Madrid, 2010, pág. 64.

¹⁶ Idem, pág. 65.

¹⁷ Idem, pág. 68.

habitantes de una vivienda ya sea en régimen de alquiler, usufructo o propietarios no tienen la seguridad de que sus derechos legítimos como propietarios, usufructuarios o arrendatarios están protegidos por la ley, se estaría produciendo un atentado contra el derecho a la vivienda digna.

También es importante especificar para así evitar confusiones que el derecho a la vivienda digna del artículo 47 CE no se debe confundir con el artículo 33 CE. Así nos lo señala SORROSAL BORGIA: “ el mandato del artículo 47 CE no tiene como objetivo final proporcionar el acceso a la propiedad de una vivienda, sino que lo que garantiza dicho artículo es el uso y disfrute de una vivienda ya sea a título de propietario, inquilino, usufructuario, etc.”¹⁸.

El derecho a la vivienda digna se trata de un derecho social que tiene una gran relevancia porque se encuentra conectado estrechamente con la dignidad de la persona y también con otros muchos derechos fundamentales. Esto ha generado ciertas discusiones pues se trata de un derecho social y un principio rector y, por lo tanto, no directamente invocable. Sin embargo, este derecho es necesario para cubrir necesidades básicas sin las cuales el individuo no podría desarrollarse ni personal ni familiarmente ni tampoco podría hacer uso de algunos de los derechos que diríamos que son de primera clase, es decir, no podríamos disfrutar los derechos civiles y políticos¹⁹. Desde esta perspectiva se desarrolla un debate ya que, sin una vivienda digna, las personas no pueden llevar una vida digna y por lo tanto, el derecho a la vivienda digna debería ser un derecho fundamental, es decir, un derecho subjetivo y, consecuentemente, directamente invocable ante los tribunales.

LÓPEZ RAMÓN²⁰ considera que a pesar de que el derecho a la vivienda digna se encuentra encuadrado en los “principios rectores de la política social y económica” se trata en realidad de un derecho subjetivo. Muchos otros autores adoptan también esta postura. Sin embargo, en la mayoría de los países europeos no se reconoce este derecho como un derecho subjetivo.

Este derecho a la vivienda digna se debe reclamar y exigir al Estado y nunca a los particulares. En este sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Barcelona: “ Este derecho será exigible a la Administración prestadora de servicios, pero no ante un particular o una sociedad, que no es el sujeto obligado a satisfacer la necesidad de vivienda y si en cambio, es

¹⁸ Idem, pág.72

¹⁹ Idem, pág. 81.

²⁰ Véase LÓPEZ RAMÓN, Fernando., “ Sobre el derecho subjetivo a la vivienda”, *Construyendo el Derecho a la vivienda*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2010, pág. 13.

titular del derecho a la propiedad privada [...] la protección del cual si es directamente exigible ante la justicia ordinaria²¹ [...]

Por todo lo dicho, se puede afirmar que el derecho a la vivienda digna del artículo 47 CE, por su ubicación, genera un mandato constitucional dirigido solo a los poderes públicos. Estos podrán ser el Estado, las Comunidades Autónomas o incluso las Corporaciones locales. La forma de hacer efectivo este derecho es algo que les corresponde a los entes públicos y de ninguna manera es un mandato que deba recaer sobre ningún tipo de propietarios, ya sean entidades o personas físicas. Esto es lo que vienen a afirmar los Tribunales de Justicia en los casos que han ido conociendo. Se puede mencionar una Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que hace referencia a otra sentencia de la misma Sección del 17 de febrero de 2015 (Rollo 698/2013): ‘‘ en cuanto a la situación de precariedad de los demandados, el derecho a la vivienda y el derecho al domicilio, si bien no se desconoce que el artículo 47 CE establece que todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada y que los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo tal derecho, y que se es sensible a la situación que se describe de las personas cuyo desalojo se pretende, ello no justifica que deba mantenerse la ocupación, vulnerándose otro derecho como sería el de propiedad, debiendo acudir, en su caso, a otros servicios sociales a fin de que resuelvan el problema que se denuncia en la apelación, debiendo recordar, conforme ya se ha indicado, que para la asignación de una vivienda de protección social, deben seguirse los trámites administrativos correspondientes y justificar el cumplimiento de los requisitos legales, sin que los Tribunales puedan amparar que se acuda a la vía de hecho ‘ ‘²²

De esta manera se puede reafirmar lo mencionado anteriormente en la introducción, es decir, aunque aparentemente se podría apreciar una especie de conflicto entre el artículo 47 CE y el artículo 33 CE, en realidad son perfectamente compatibles entre sí y conviven en perfecta armonía ya que, por un lado, las personas que se encuentren en situación de necesidad podrán solicitar una vivienda a los poderes públicos competentes y sin hacer responsable de ello a los propietarios. Por el otro, los propietarios, además de tener asegurado el derecho a la propiedad que garantiza el artículo 33 CE, también tienen derecho a una vivienda digna y

²¹ Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 496/2020, de 20 de junio de 2020, Fundamento Jurídico 2, Ponente: Marta Dolores de Valle García, ECLI:ES:APB:2020:3859.

²² Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 328/2020, de 15 de mayo de 2020, Fundamento Jurídico 3, Ponente: D. Alfonso Codón Alameda, ECLI:ES:APB:2020:2826.

por lo tanto derecho a la seguridad jurídica en la tenencia. Deben ser respetados en su disfrute y en su propiedad. En este sentido se deben dirigir las leyes.

No cabe ninguna duda de que la regulación que ha hecho el legislador es un tanto abstracta y poco concreta. Además, ya advierten muchos autores de que se trata de un derecho que da pie a un intenso debate tanto doctrinal como jurisprudencial y en el que no se ha alcanzado un consenso unánime. Algunas de las propuestas más interesantes consistirían en cambiar su ubicación para dotarle de exigibilidad efectiva ante los Tribunales. Sin embargo, ningún cambio a corto plazo se vislumbra. Eso sí, se puede decir que España tiene una regulación muy parecida al del resto de países desarrollados.

3.2 El derecho a la propiedad privada y su función social

Una vez hemos aclarado ya que no existe tal conflicto entre el derecho a la vivienda digna y el derecho a la propiedad, se pretende dar unas notas sobre este derecho constitucional contenido en el artículo 33.1 CE. Este artículo dice: “ Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia ”²³. Se trata de un derecho que además goza de reconocimiento en multitud de Tratados Internacionales.

Como vemos el derecho a la propiedad privada se reconoce en el artículo 33 CE. Esto es de especial relevancia ya que sólo tienen la consideración de derechos fundamentales los que se encuentran en la sección primera del capítulo II del título I de la Constitución. Por lo tanto, la Constitución no considera el derecho a la propiedad privada como un derecho fundamental y susceptible de recurso de amparo, sino que se incluye dentro de los derechos económicos y sociales²⁴. Es cierto que se dota de una mayor protección a los derechos que se encuentran situados en la Sección primera. Sin embargo, como señala LÓPEZ QUETGLAS: “ el desarrollo de un derecho a través de ley orgánica o la posibilidad de interponer recurso de amparo, no supone un aumento cualitativo de los medios de protección de los derechos, sino cuantitativo, es decir, los derechos incluidos en la Sección primera tienen más medios de protección, pero no necesariamente significará que sean mejores ”²⁵.

²³ Véase Artículo 33.1 de la Constitución Española: “ Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia ”.

²⁴ Véase PECES-BÁRBARA MARTÍNEZ, Gregorio, “ El origen histórico de los derechos fundamentales ”, *Lecciones de derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 287.

²⁵ Véase LÓPEZ QUETGLAS, Francisca, “ El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental (breve reflexión) ”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, 2006, pág. 340.

Lo cierto es que la postura mayoritaria de la doctrina considera el derecho a la propiedad privada como un auténtico derecho fundamental. Sin embargo, el TC se decanta por una interpretación más estricta de lo que debe ser considerado como derecho fundamental. Es destacable la opinión de DÍEZ PICAZO: "La propiedad privada ha ocupado siempre un lugar central en el constitucionalismo, sencillamente porque entre los presupuestos que este se apoya está la idea según la cual la libertad no es posible sin propiedad privada"²⁶.

No obstante, como podremos imaginar, no se trata de un derecho absoluto, sino que se encuentra debidamente delimitado el artículo 31.2 CE: "La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes"²⁷. Es precisamente esta función social de la vivienda la que alegan los okupas cuando entran en una casa. Es decir, además de invocar el derecho a una vivienda digna al que hemos hecho alusión anteriormente, también invocan la supuesta función social de la propiedad privada. Esto es alegado principalmente cuando el inmueble ocupado pertenece a un banco y no se le da uso aparente alguno.

La función social de la propiedad privada es un concepto relativamente nuevo ya que en el Estado liberal que surgió después de la Revolución francesa el derecho a la propiedad privada no tenía límite aparente y con la incorporación del Estado social y las segundas generaciones de derechos se decidió incorporar. En este sentido se pronuncia el profesor REY MARTÍNEZ: "La función social del artículo 33.2 CE no es ni la función social de los positivistas, ni la de los corporativismos productivistas, sino que la cláusula de la función social constituye una auténtica fractura de la concepción liberal de la propiedad privada y que emerge en el pensamiento social y político"²⁸.

Se discute si la función social es un elemento interno de la propiedad privada o si ha sido algo que ha sido incorporado a ella con otros fines. Coincido con la opinión de LÓPEZ QUETGLAS que opina que a pesar de que la redacción considera la función social como un elemento delimitador de su contenido como si de un derecho inmanente al derecho de propiedad se tratara, en realidad la función social no forma parte de su contenido esencial, sino que ha sido incorporado al derecho de la propiedad con otros intereses²⁹. Por lo tanto,

²⁶ Véase DIEZ PICAZO, Luis., "Los derechos de la vida privada", *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Civitas, Madrid, 2003, pág. 448.

²⁷ Véase Artículo 33.2 de la Constitución Española: "La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes".

²⁸ Véase REY MARTÍNEZ, Fernando., "El contenido del derecho de propiedad privada", *La propiedad privada en la Constitución española*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pág. 351-352.

²⁹ Véase LÓPEZ QUETGLAS, Francisca., "El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental"...cit., pág. 355.

la función social opera como un límite explícito de contenido material del derecho de propiedad. El TC se pronuncia sobre esto en una sentencia: “ La Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y se protege como un haz de facultades individuales sobre las cosas y, al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir”³⁰. Por lo tanto, el derecho a la propiedad privada no es sólo algo que dé derechos a los ciudadanos, sino que a diferencia de lo que ocurría en el Estado liberal, generará también una serie de obligaciones. Ahora bien, hemos de decir y es muy importante tener en cuenta que estas obligaciones que se derivan de la función social de la propiedad privada deben respetar el contenido esencial del derecho en cuestión. Es decir, este no debe verse desnaturalizado. Esto lo expresa LÓPEZ QUETGLAS con las siguientes palabras: “ El contenido esencial de un derecho viene marcado en cada caso por el elenco de posibilidades o facultades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrita y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro”³¹. STC 11/1981, de 8 de abril viene a confirmar lo dicho: “ Se rebasa el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”³².

En todo caso, lo que sea el contenido esencial del derecho a la propiedad privada son cuestiones diferentes al objeto de este trabajo. Lo que interesa dejar claro es que el derecho a la propiedad privada no es un derecho absoluto, sino que tiene límites. Eso sí, estos límites deben ser siempre establecidos por los poderes públicos y cumpliendo una estricta exigencia de reserva de ley. Además, se debe respetar el contenido esencial del derecho.

Por todo lo dicho, la justificación de la ocupación amparada en la función social de la vivienda queda deslegitimada, incluso si la vivienda es propiedad de los bancos y lleva sin usarse mucho tiempo. Deben ser en todos y cada uno de los casos los poderes públicos los que de alguna manera traten de incentivar el uso y la habitación de las viviendas como utilizando la potestad originaria para establecer tributos que graven las viviendas que estén desocupadas

³⁰ Véase Sentencia del Tribunal Constitucional 152/2003, de 17 de julio, Fundamento Jurídico 5, Ponente: Don Vicente Conde Martín de Hijas, ECLI:ES:TC:2003:152.

³¹ Véase LÓPEZ QUETGLAS, Francisca., “El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental”...cit., pág. 355.

³² Véase Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, Fundamento Jurídico 10, Ponente: Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, ECLI: ES:TC:1981:11.

durante un determinado periodo de tiempo. Esto podría incentivar sin lugar a duda que menos pisos estuvieran “abandonados”.

El TC lo confirma en la STC 32/2019: “la ocupación no consentida ni tolerada no es título de acceso a la posesión de la vivienda ni encuentra tampoco amparo en el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”³³.

Para terminar esta parte hay que hacer una referencia al último punto del artículo 33 CE. En la misma línea que el artículo 33.2 CE y con el mismo objetivo de limitar el derecho a la propiedad privada, el artículo 33.3 CE señala: “Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”³⁴. Este precepto apunta exactamente en la misma dirección que el anteriormente analizado y señala al Estado y a los poderes públicos como únicos autorizados para limitar el derecho a la propiedad privada.

Este artículo 33.3 CE viene a autorizar y habilitar las expropiaciones forzosas siempre que estén justificadas por el interés público y general y siempre con la correspondiente indemnización, de acuerdo con lo que digan las leyes. La ley más relevante va a ser una ley preconstitucional: Ley de Expropiación Forzosa de 1954. En el preámbulo de esta ley se dice que “la ley ha intentado y, cree haber conseguido, conciliar las exigencias idénticamente imperativas del respeto de la propiedad privada, evitando la posibilidad de expropiaciones en fraude legal, y del no menos respeto a la función social de esa propiedad, al procurar ordenar un procedimiento que permita hacer posible la expropiación en favor de un particular con garantía en el cumplimiento de la finalidad impuesta por la Ley”³⁵.

Para terminar y sin querer extender mucho más esto, las expropiaciones más habituales en Castilla y León se suelen producir en fincas rústicas con la finalidad de extender alguna carretera o realizar ampliaciones o mejoras en las mismas, sin embargo, también cabe la posibilidad de expropiar viviendas deshabitadas o en circunstancias de emergencia social. El término expropiación puede hacer pensar y probablemente con razón, que esto es siempre

³³ Véase Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2019, de 28 de febrero, Fundamento Jurídico 3, Ponente: Don Andrés Ollero Tassara, ECLI:ES:TC:2019:32.

³⁴ Véase Artículo 33.3 de la Constitución Española: “Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”.

³⁵ Véase Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa, BOE núm. 351, de 17/12/1954.

en forma de privación coactiva del derecho a la propiedad, pero también pueden consistir en facultades de uso, habitación o usufructo con un periodo de duración limitado³⁶.

Las leyes andaluza y navarra contemplan un supuesto especial de expropiación forzosa para evitar el lanzamiento de familias con especiales dificultades en circunstancias de emergencia social³⁷. Esta medida pretende servir de alivio a las insuficiencias del sistema hipotecario y el problema que ha originado el uso de las cláusulas abusivas en los contratos³⁸ y que aumentó el número de ejecuciones hipotecarias y consecuentemente el número de ocupaciones ya que son índices que van de la mano.

Estas expropiaciones recaen única y exclusivamente sobre el uso de la vivienda y no sobre la propiedad y además está limitada de manera temporal ya que solo se podrá realizar durante un periodo máximo de 3 a 5 años³⁹.

4. VÍAS DE ACTUACIÓN FRENTE A LA OCUPACIÓN DE INMUEBLES

Una vez hecha la obligada referencia al contexto histórico de la ocupación y también a los derechos y preceptos constitucionales que entran en juego en este fenómeno social, es momento de afrontar cuáles son los medios para la defensa de los propietarios. Es decir, cuáles son las vías jurídicas para proceder ante una ocupación. Se utiliza el término "jurídicas" porque son las únicas a las que el propietario va a poder recurrir sin tener en cuenta la contratación de empresas de desocupación que han encontrado nicho de mercado ante un fenómeno que es cada vez más frecuente. En otras palabras, el propietario no va a poder recurrir a la autotutela y echar a los okupas por la fuerza ya que estos se encuentran amparados por la inviolabilidad del domicilio. Además, la autotutela está prohibida en el ordenamiento jurídico español. Así se establece y se consagra expresamente en el artículo 441 CC: "En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio a la Autoridad competente"⁴⁰.

³⁶ Véase GARCÍA CANTERO, Gabriel., "Sanción y expropiación de viviendas deshabitadas por incumplimiento de su función social o en circunstancias de emergencia social", *Vivienda y crisis económica (estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de la vivienda provocados por la crisis económica)*, M^a Teresa Alonso Pérez (dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, pág. 396.

³⁷ Idem, pág. 399.

³⁸ Idem, pág.400.

³⁹ Idem , pág. 401.

⁴⁰ Véase Artículo 441 del Código Civil: "En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a

La realidad es que el número de ocupaciones ha aumentado radicalmente en los últimos años y se critica de la regulación existente que no está preparada para hacer frente a este incremento en las ocupaciones y que los recursos de los juzgados son muy limitados en lo relativo al número de jueces, fiscales, etc. Al margen de las deficiencias y de las críticas que la presente regulación pueda suscitar, se pueden dividir las vías de actuación direccionadas a recuperar la posesión del inmueble que ha sido despojada principalmente en dos: la vía del orden jurisdiccional civil y la del orden jurisdiccional penal, sin perjuicio de que también podamos hablar de la solución privada consistente como hemos dicho antes en contratar una empresa especializada en desocupaciones y que a veces conlleva también la posibilidad de llegar a algún tipo de acuerdo económico con los okupas a cambio de que estos abandonen la vivienda.

El objetivo a grandes rasgos de este apartado es ir analizando una a una las distintas figuras tanto en el orden jurisdiccional civil como en el orden jurisdiccional penal. En algunos casos, los propietarios podrán acudir tanto al orden jurisdiccional civil como al penal y en otros casos solo podrán acudir al civil o al penal si es que se cumple el supuesto de hecho tipificado en el Código Penal. En el supuesto de que el legitimado activamente pudiera ejercitar acciones en ambos órdenes, se deberá escoger una de ellas no siendo posible la tramitación de procesos diferentes en ambas vías de manera simultánea.

5. VÍAS EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL FRENTE OCUPACIONES DE INMUEBLES

El primero de los cauces que se va a analizar es el previsto en la jurisdicción civil. Para ello es básico manejar el concepto de propiedad previsto en el artículo 348 CC: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”⁴¹. Este precepto va a servir para determinar quién es el propietario y si lo es de manera legítima. Además, va a servir para establecer quién está legitimado de manera activa para el ejercicio de las acciones. Se dice al final del artículo 348 CC: “El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”, es decir, el propietario va a

otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio a la Autoridad competente”.

⁴¹ Véase Artículo 348 del Código Civil: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”.

estar legitimado para ejercitar las pretensiones que estén previstas para recuperar la posesión que le ha sido arrebatada. Esta legitimación es referente a la acción reivindicatoria y se verá cómo en otros casos los legitimados no son los propietarios sino los poseedores, usufructuarios, etc. Es decir, las pretensiones no solo extienden su protección a la propiedad sino también a la posesión.

Las vías del orden jurisdiccional civil son mejores cuantitativamente respecto de las opciones que ofrecidas en el orden jurisdiccional penal en el sentido de que se prevé un mayor número de acciones para recuperar la posesión. Esto no quiere decir que la penal sea mejor que la civil para desocupar una vivienda ni tampoco a la inversa, sino que va a depender de las circunstancias concretas de cada caso y habrá ocasiones en los que la vía penal sea la más adecuada y en otras lo será la vía civil.

Para valorar cualitativamente cada una de las vías previstas, en este caso a la vía civil, lo que más se suele tener en cuenta es la rapidez con la que se realiza el desalojo de los okupas. Es decir, cuan rápido se puede poner la vivienda a disposición de los legítimos propietarios desde que se ha interpuesto la acción. Esto es lo que más se ha criticado de la regulación vigente puesto que no ha sabido dar respuesta a las necesidades de los propietarios con la rapidez que se espera. Se ha llegado a decir que la ley ampara la ocupación, aunque claramente esto no es así. Por esta razón, el legislador tomó buena nota de ello y aprobó la Ley 5/2018, que entró en vigor el 3 de julio de 2018 y que modifica algunos artículos de la LEC. El objetivo de esta ley es agilizar los trámites del proceso civil. Así lo dice el Preámbulo de la Ley: “ Ninguno de los cauces actualmente previstos en la vía civil, para procurar el desalojo de la ocupación por la fuerza de los inmuebles, resulta plenamente satisfactorio y, en todo caso, se demora temporalmente de forma extraordinaria, con los consiguientes perjuicios para los legítimos poseedores de la vivienda, en muchos casos también con una difícil situación económica, personal o familiar”⁴². Simplemente se pone de manifiesto que los procesos civiles han pecado de lentos y esta Ley 5/2018 intenta ponerle remedio.

Sin más dilación se comenzará a analizar cada una de las posibles acciones en manos de los legítimos propietarios para recuperar la posesión de los inmuebles.

⁴² Véase Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas, BOE núm. 142, de 12 de junio de 2018.

5.1 PRETENSIÓN DE RETENER O RECUPERAR LA POSESIÓN (ART 250.1.4 LEC)

La primera de las figuras que se va a estudiar para conseguir la desocupación de un inmueble va a ser la llamada "pretensión de retener o recuperar la posesión". Esta se encuentra prevista en el art 250.1.4 LEC que viene a decir que se tramitarán por juicio verbal cualquiera que sea su cuantía, las siguientes demandas: "los 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"⁴³.

Esta pretensión se encuentra en conexión con el art 446 CC: "Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión, y si fuera inquietado en ella deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establezcan"⁴⁴. En este artículo se viene a decir que la posesión es amparada y protegida por el Derecho y el ordenamiento jurídico español. Sin embargo y como se ha señalado antes, en el supuesto que alguien sea atacado en una posesión legítima, este no podrá acudir a la llamada autotutela, es decir, lo que en términos populares se dice que "no podrá tomarse la justicia por su cuenta". Por lo tanto, se observa cómo hay una serie de artículos que se encargan de proteger la legítima posesión, pero dejando claro al mismo tiempo que la vía de actuación correcta para proceder va a ser por medio de las autoridades competentes y en ningún caso se legitima, sino todo lo contrario, la actuación propia del perjudicado.

Se debe tener en cuenta que lo que se protege con la pretensión que es objeto de análisis no es recuperar la propiedad sino la posesión. En este sentido el artículo 430 CC consagra la diferencia entre posesión natural y posesión civil. La primera de ellas sería el disfrute de una cosa o la tenencia de un derecho por una persona y en la posesión civil, además de esta tenencia o disfrute se añade la intención de haber la cosa o el derecho como si fuera suyo. Consecuentemente, resulta conveniente reflejar qué es lo que el TS entiende por posesión.

⁴³ Véase Artículo 250.1.4 LEC: "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".

⁴⁴ Véase Artículo 446 del Código Civil: "Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión, y si fuera inquietado en ella deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establezcan".

Pues bien, el TS en la STS del 164/2021 de 23 de marzo de 2021 precisa que ‘‘la posesi3n es un se‘nori3n de hecho sobre una cosa’’⁴⁵, es decir, ser3a un poder de hecho sobre la cosa.

En el mismo art 250.1.4 LEC se habla de ‘‘quien haya sido despojado de la posesi3n o perturbado en su disfrute’’. Esto es un concepto muy amplio y en cierta medida abstracto y por lo tanto entendemos que ser3a conveniente acotar cu3ndo se dan estas circunstancias. Es preciso que est3n presentes estos dos elementos: ‘‘corpus’’ y el ‘‘animus’’. El corpus ser3a ese se‘nori3n sobre una cosa, es decir, al poder de hecho al que nos hemos referido a la hora de hablar del concepto de la posesi3n. El animus, tal y como dice Savigy, ser3a la voluntad de tener la cosa para si como due‘no⁴⁶. Se advierte como estos elementos estar3an presentes en una ocupaci3n cl3sica de un inmueble, es decir, los ocupas acceden a la vivienda aprovechando que los propietarios se han ido de vacaciones y tienen la intenci3n de habitar all3 hasta que la ley y FCSE les ordenen lo contrario. No obstante, no se dar3an ambos elementos en un supuesto en el que el propietario de una vivienda permite a un amigo suyo quedarse el tiempo que necesite porque un incendio ha destruido su vivienda. En este caso estar3a presente el ‘‘corpus’’ ya que tendr3a un poder de hecho sobre la vivienda dejada, sin embargo, no estar3a presente el ‘‘animus’’ del que se ha hablado anteriormente.

Para delimitar m3s el supuesto de hecho, parece conveniente hablar de los ‘‘actos meramente tolerados’’ y es que en el art3culo 444 CC se dice que este tipo de actos no afectan a la posesi3n. Dice SAN CRISTOBAL REALES que se ‘‘trata de tenencias de m3nima significaci3n en los que, el mero contacto f3sico con las cosas no son constitutivos de una verdadera posesi3n’’⁴⁷. Por lo tanto, esto viene a decir que quien tolera o permite alg3n tipo de actividad no va a perder la posesi3n en ninguno de los casos por hacerlo. Esto ocurrir3a en el ejemplo que se ha se‘nalaado anteriormente de dejar a un amigo la vivienda.

Por 3ltimo, podr3a surgir la pregunta de qu3 se debe entender por los t3rminos a los que se hace referencia en el art3culo 250.1.4 LEC, es decir, despojo y perturbaci3n. El TS dice que: ‘‘despojo se corresponde con aquellos hechos materiales que se concretan en la privaci3n total o parcial del goce de la cosa pose3da [...] y la perturbaci3n se identifica con las conductas que, sin la voluntad del poseedor o en contra de ella, suponen una invasi3n o una amenaza

⁴⁵ V3ase Sentencia del Tribunal Supremo 164/2021, del 23 de marzo de 2021, Fundamento Jur3dico 6, Ponente: Don Juan Mar3a D3ez Fraile, ECLI:ES:TS:2020:1083.

⁴⁶ V3ase JORDANO BAREA, Juan B., ‘‘Una elecci3n sobre la posesi3n’’, *Anuario de derecho civil*, Vol. 39, n3m.4, 1986, p3g. 1038-1041.

⁴⁷ V3ase SAN CRISTOBAL REALES, Susana., ‘‘Las acciones frente a la ocupaci3n civil de los inmuebles tras la ley 5/2018, de 11 de junio’’, *Revista General de Derecho Procesal*, 2018, n3m. 46, p3g. 11.

de invasión de la esfera posesoria que, sin llegar a su privación, la pone en duda e impide o dificulta su libre ejercicio⁴⁸. Por lo tanto, la diferencia entre uno y otro radica en si se priva de su ejercicio o se dificulta.

5.1.1 Pretensiones previstas en el artículo 250.1.4 LEC

Se puede advertir que en el artículo 250.1.4 LEC hay dos tipos de pretensiones.

- La pretensión de retener la posesión. Esta está prevista para los supuestos en los que no se priva de la posesión al legítimo poseedor, sino que se le perturba en ella.
- La pretensión de recuperar la posesión. Esta está prevista para el otro caso, es decir, aquellos supuestos en los que no se perturba en la posesión al legítimo poseedor, sino que directamente se le priva de ella.

Esta distinción se hace teniendo en cuenta la otra que se ha señalado anteriormente, es decir, la diferencia entre despojo y perturbación.

Por lo tanto, para que prospere esta pretensión del actor, se requiere de un sujeto que tenga legítimamente la posesión y que sea perturbado o despojado de ella por el futuro demandado y también será preciso que no haya transcurrido entre el acto de perturbación o despojo y el ejercicio de la pretensión más del plazo legalmente establecido de un año. En resumen, se requiere a un legitimado activamente, a otro legitimado pasivamente y el cumplimiento del plazo legal.

Desde un punto de vista procesal, el ejercicio de la pretensión de retener y recobrar la posesión va a iniciar un juicio sumario en el que, en palabras del TC: “ se limita a la reclamación de la posesión de los bienes inmuebles que tengan la consideración de vivienda (o parte de ella) ”⁴⁹. Por lo tanto, se trata de un juicio en el que se limita la cognición del Tribunal y, por lo tanto, la sentencia que se dicta en dicho juicio sumario no va a producir efectos de cosa juzgada material y, consecuentemente, se puede plantear un proceso plenario posterior en que las partes sometan al Juez el conflicto que les separa sin limitaciones. Como consecuencia, en la demanda no se podrá realizar una acumulación de pretensiones.

⁴⁸ Véase Sentencia del Tribunal Supremo 683/2020 de 15 de diciembre de 2020, Fundamento Jurídico 5, Ponente: Don. Juan María Díaz Fraile, ECLI:ES:TS:2020:4282.

⁴⁹ Véase Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2019 de 28 de febrero, Fundamento Jurídico 2, Ponente: Don Andrés Ollero Tassara, ECLI:ES:TC:2019:32.

5.1.2 Legitimación activa. La falta de legitimación de las entidades con ánimo de lucro

Se parte de que lo que se está protegiendo con esta pretensión es la legítima posesión y no la propiedad. Por lo tanto, la legitimación va a ser amplia, aunque si se establece alguna restricción cuando pretende ser ejercitada por personas jurídicas, que no van a poder servirse de este medio para recuperar inmuebles de los que no sean titulares.

Se habla en el artículo 250.1.4 LEC de “ las personas físicas 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”.

Por lo tanto, la legitimación activa se refiere a personas físicas sean propietarias o no como arrendatarios, usufructuarios, comodatario, etc. En el caso de los arrendatarios y usufructuarios está claro que tendrán que comunicarle al propietario la circunstancia en la que se encuentran puesto que es una obligación que les es impuesta en el artículo 511 CC. También se refiere la legitimación activa a las entidades sin ánimo de lucro y a las entidades públicas propietarias. Se pretende facilitar a estos grupos que puedan tener acceso a la posesión de nueva con toda normalidad lo más rápido posible para que puedan ejercer sus funciones públicas o servir a la razón fundacional.

Se trata de una legitimación activa muy amplia y que, sin embargo, no ha estado al margen las críticas puesto que se priva a las personas jurídicas con ánimo de lucro de la posibilidad de ejercer esta acción. Los máximos perjudicados van a ser los bancos, que son titulares de numerosos pisos vacíos. Considero que no se trata de un olvido del legislador, sino que este, deliberadamente, dejó fuera a las personas jurídicas y pensando precisamente en el caso de los bancos, puesto que en la mayor parte de los casos se trata de viviendas desocupadas y abandonadas y que no cumplen con la función social que la Constitución atribuye a la propiedad privada.

No se debe pensar que deslegitimando a las personas jurídicas el legislador está, de alguna manera, promoviendo e incitando a la ocupación de las viviendas en manos de bancos, sino que da prioridad a las personas físicas, entidades públicas y entidades sin ánimo de lucro. La explicación es sencilla. La perturbación o despojo de la posesión a las personas físicas puede causarles grandes perjuicios y trastornos, más si no se encuentran en buena situación económica o hay menores de edad. Así se indica en el Preámbulo de la Ley 5/2018. En los casos restantes, la explicación es la que hemos dado antes, es decir, recobrar la posesión lo más rápido posible para prestar servicios públicos en el caso de entidades públicas o para servir a su razón fundacional en el caso de las entidades sin ánimo de lucro. Lo cierto es que

las entidades sin ánimo de lucro gozan de beneficios a lo largo de todo el ordenamiento jurídico, sobre todo en materia fiscal con exenciones en el Impuesto de Sociedades y muchas más y este es un ejemplo más del trato que recibe por parte del ordenamiento jurídico. Está claro que se pretende salvaguardar la buena labor que realizan estas entidades y por ello se le conceden beneficios que las entidades con ánimo de lucro no pueden tener.

El actor deberá acreditar su legitimación activa acompañando la demanda del título en el que funda su derecho a poseer. Claro está que quien no esté legitimado activamente no podrá ejercer esta pretensión dirigida a retener o recobrar la posesión, de manera que el demandado por el acto de despojo o perturbación de la posesión podrá, en su escrito de contestación a la demanda, alegar excepciones procesales, concretamente una excepción procesal subjetiva por falta de legitimación activa. En principio, estas excepciones deben ser alegadas por el demandado en la contestación a la demanda, sin embargo, también cabe la posibilidad de que sean apreciadas de oficio por el juez en virtud y aplicación del principio de examen de oficio.

En el supuesto de que la falta de legitimación activa por parte del demandante sea demostrada, el efecto va a ser inevitablemente que se dicte resolución absolutoria en la instancia, por ser un defecto no subsanable. Bien es cierto que esta resolución no va a producir cosa juzgada y esto significa que el actor podrá a volver a plantear una nueva demanda con el mismo objeto, aunque claro está que deberá subsanar el defecto de la legitimación activa para que se llegue a dictar una sentencia sobre el fondo del asunto.

5.1.3 Legitimación pasiva

Una vez explicada la legitimación activa de la pretensión dirigida a retener o recobrar la posesión, se procede a hacer lo mismo con la otra cara de la moneda: la legitimación pasiva.

Está claro que va a estar legitimado de manera pasiva el que realice la perturbación o el despojo y va a ser a quien la sentencia que ponga fin al proceso condene o absuelva.

Va a decir SAN CRISTOBAL REALES que está legitimado pasivamente tanto el actor material como el actor mediato, pero no el actor instrumental. El actor material sería el que toma la decisión y comete el acto que lesiona la posesión, el actor mediato sería el que toma la decisión de cometer el acto lesivo de la posesión pero se lo manda a otra persona y el actor instrumental es el que realiza personalmente el acto o acción que despoja o perturba la

posesión pero no lo realiza por iniciativa propia sino que lo hace por mandato y en beneficio de otra persona⁵⁰.

El precepto que hace referencia a la legitimación pasiva va a ser el artículo 437.3 bis LEC: “ Cuando se solicitase en la demanda la recuperación de la posesión de una vivienda o de parte de ella a la que se refiere el párrafo segundo del artículo 250.1.4 LEC, aquella podrá dirigirse genéricamente contra los desconocidos ocupantes de la misma, sin perjuicio de la notificación 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”.

Se observa como en el artículo 437.3 bis LEC se habla de los “ignorados ocupantes”. Esta se trata de una de las reformas introducidas por la Ley 5/2018 y que responde a ese fin de agilizar el proceso. La razón por la que el legislador utiliza este concepto genérico es porque tanto la identificación del demandado como el señalar un domicilio del mismo a efectos de realizar el emplazamiento y las notificaciones son cargas procesales que se imponen al actor. Sin embargo, para el actor puede ser complicado conseguir los nombres de los ocupantes y si se exigiera estrictamente conocer el nombre de algunos de los ocupantes para interponer la demanda se estaría demorando injustificadamente el proceso en perjuicio del legítimo poseedor. Como se pretende que la recuperación del inmueble ocupado se realice con la mayor rapidez y eficacia posible, la solución prevista por el legislador es permitir al actor dirigir la demanda contra los ignorados ocupantes.

La verdad es que existen otras soluciones como acudir a las diligencias preliminares. Es decir, el futuro demandante desconoce algún dato esencial que requiere para demandar y ejercitar una acción civil y por eso solicita al Juez que se le proporcionen estos datos que desconoce y que le son necesarios. Sin embargo, las diligencias preliminares son un instituto procesal que plantea el problema de que no cumple con el requisito de rapidez que se está buscando en este proceso. Además, resultarían poco efectivas porque los ocupantes podrían no coincidir con los identificados en las diligencias preliminares y esto generaría muchos problemas. Por lo tanto, parece acertada esta elección del legislador y de la que se va a poder beneficiar el legítimo poseedor de la vivienda o inmueble.

Esto tiene aceptación jurisprudencial incluso antes de que entrara en vigor la Ley 5/2018 en la que finalmente se consagra. En la STS de 15 de noviembre de 1974 se dice que “basta

⁵⁰ Véase SAN CRISTOBAL REALES, Susana., Las acciones frente a la ocupación civil de los inmuebles tras la ley 5/2018, de 11 de junio...cit., pág. 16.

cualquier circunstancia que permita su identificación''. En la misma dirección, la SAP de Barcelona 78/2021 reconoce que se trata de una cuestión que ha generado una cierta polémica y se dedica a zanjarla con la Ley 5/2018 de la mano: '' resultaba cuestionado por cierto sector de la doctrina que las acciones (pretensiones) pudieran dirigirse contra los ignorados ocupantes sin que en la demanda resultaran estos identificados como demandados, posibilidad ahora expresamente recogida en la LEC tras la reforma operada por la Ley 5/2018''⁵¹

5.1.4 Plazo para el ejercicio de la pretensión dirigida a retener o recobrar la posesión y postulación y título que acredite su derecho a poseer como requisitos de admisión de la demanda

Una vez presentada la demanda se debe comprobar que se han cumplido una serie de requisitos y entre ellos que no se ha cumplido el plazo de caducidad de un año desde la ocupación.

Así se establece de manera expresa en el artículo 439.1 LEC: '' no se admitirán las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión si se interponen transcurrido el plazo de un año a contar desde el acto de perturbación o el despojo''.

En este sentido podemos mencionar la SAP de Ourense 332/2017 que dice que: ''Se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción, por lo que no es posible la interrupción del plazo y la carga de prueba de que dicho plazo no ha transcurrido corresponde al accionante. El plazo del artículo 439.1 es apreciable de oficio [...] y el cómputo ha de iniciarse en el momento en el que se ha producido el acto o despojo, realizándose el cómputo de fecha a fecha, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 CC [...] sin que sea posible alegar estados intermedios a este''⁵².

Esto plantea el problema de demostrar cuándo se ha producido el despojo o el acto de ocupación pues no siempre es fácil, sobre todo si se trata de una segunda vivienda a la que no se va muy a menudo. Además, en ocasiones, los okupas dicen que llevan más tiempo ocupando de lo que realmente ha sido. No obstante, el plazo de un año que ha previsto el legislador es más que razonable ya que a pesar de que establecer concretamente el momento de la ocupación puede resultar complicado, si alguien no se ha percatado de que su casa lleva

⁵¹ Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 78/2021 de 18 de febrero de 2021, Fundamento Jurídico 2, Ponente: María del Pilar Ledesma Ibáñez, ECLI:ES:APB:2021:879.

⁵² Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense 332/2017 del 26 de septiembre de 2017, Fundamento Jurídico 3, Ponente: María José González Movilla, ACLI:ES:APOU:2017:575.

siendo ocupada más de un año, se puede decir que no es merecedora del trámite abreviado que se prevé en el artículo 250.1.4 LEC.

En lo que al requisito de postulación respecta, va a ser obligatorio contar con defensa letrada y estar representado por un procurador pues así se deriva de los artículos 23 y 31 LEC, puesto que la cuantía del procedimiento se determinará en atención al valor del inmueble, que siempre superará los 2.000 €.

Por último, se hace referencia a la necesidad de que junto con la demanda se acompañe el "título en el que el actor funde su derecho a poseer". Se puede plantear la duda de qué se debe entender cómo tal y se considera que es una lista bastante amplia y que no existe un *numerus clausus* como tal. VÉLEZ TORO considera que bastará con una nota simple del Registro de la Propiedad o una copia de la escritura pública de adquisición si se tratara del propietario y pudiera tener acceso a estos documentos; también se podría aportar recibos del IBI, contratos de arrendamiento o certificados municipales de empadronamiento⁵³. Se trata de un requisito esencial para la admisibilidad de la demanda y se pretende acreditar la legitimación activa a la que se ha hecho referencia anteriormente.

Tanto la postulación y acompañar la demanda del "título en el que el actor funde su derecho a poseer" son elementos claves para que la demanda resulte admitida o no. Si no se cumplen, se dictará auto de inadmisión, aunque claro está que se no creará cosa juzgada ni formal ni material a efectos de poder plantear otra demanda con los defectos subsanados.

En lo relativo al plazo de un año para el ejercicio de la acción, no se trata de un requisito de admisión de la demanda, sino que se tratará de un hecho excluyente y que, como tal, podrá ser alegado por el demandado en la contestación de la demanda.

5.1.5 Jurisdicción y competencia

No se alberga duda alguna de que la jurisdicción competente para conocer la pretensión dirigida a retener y recobrar la posesión del artículo 250.1.4 LEC es la española y los órganos competentes van a ser los del orden jurisdiccional civil.

En lo que a la competencia respecta, la competencia objetiva le corresponde a los Juzgados de Primera Instancia. La competencia funcional para los trámites subsiguientes como la ejecución le corresponderá al Juzgado que esté conociendo la demanda y, por último, la competencia territorial vendrá establecida por el lugar en el que se ubique la vivienda o

⁵³ Véase VÉLEZ TORO, Antonio José., "El nuevo juicio verbal sumario para la recuperación inmediata de viviendas ocupadas ilegalmente", *Revista General de Derecho Procesal*, 2019, pág. 11.

inmueble que se pretende recuperar. Así lo dice el artículo 52.1.1 LEC: “ En los juicios en los que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles será competente el del lugar en que esté sita la cosa litigiosa”. Hipotéticamente se podría llegar a plantear la situación de que una casa ocupada ilegalmente se encuentre situada en diversos partidos judiciales, sin embargo, VÉLEZ TORO lo califica como altamente improbable⁵⁴.

5.1.6 El régimen de notificaciones

Después de presentar la demanda dirigida a los ocupantes identificados y determinados o, en su defecto, a “ignorados ocupantes” y una vez admitida, se debe realizar el emplazamiento. Este trámite es algo que es de vital importancia ya que de ello depende que los demandados puedan ejercitar o no su derecho de defensa.

El artículo 437.1 bis LEC dice que la notificación de la demanda se debe realizar a quien en concreto se encontrare en el inmueble al tiempo de llevar a cabo dicha notificación. A partir de la notificación, comenzará a contar el plazo de diez días para contestar a la demanda ya que se trata de un juicio verbal.

La notificación se realizará mediante cédula a ser posible y de acuerdo con el artículo 155 LEC: “ En la cédula de emplazamiento se hará constar el derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita y el plazo para solicitarla”. Normalmente, los ocupas sí que suelen solicitar asistencia jurídica gratuita pues se encuentran en estado de insolvencia. Esta solicitud, en la práctica, puede demorar el procedimiento de expulsión algo más de tiempo.

En los artículos 158 y 161 LEC se dice que cuando no pudiera acreditarse que el destinatario ha recibido una comunicación que tenga por finalidad la personación en juicio o la realización o intervención personal de las partes en determinadas actuaciones procesales se realizará la comunicación por medio de la copia de la resolución o de la cédula, cuya entrega se realizará en la sede del tribunal o en el domicilio de la persona que deba ser notificada. Este domicilio será la vivienda ocupada. Si finalmente no se consigue entregar la notificación, el art. 156.4 LEC prevé la comunicación mediante edictos.

Lo que está claro es que para realizar la notificación es preferible la utilización de la cédula a la utilización de edictos. Así lo dice el TC considera que el emplazamiento edictal tiene un carácter supletorio y excepcional y sólo podrá utilizarse cuando se hayan agotado los medios

⁵⁴ Idem, pág. 7.

de averiguación del domicilio⁵⁵. No obstante, no se trata en este caso de un problema de averiguación del domicilio pues será la vivienda ocupada, pero hay que insistir en que, a ser posible, se deber realizar la notificación mediante cédula y de manera personal. Así piensa también el profesor SCHUMANN BARRAGÁN: “la comunicación edictal es admisible cuando no consta un domicilio conocido del demandado o cuando ha resultado infructuosa la notificación personal en aquel”⁵⁶.

Además, el artículo 441 bis LEC dice que “a efectos de proceder a la identificación del receptor y de los demás ocupantes, quien realice el acto de comunicación podrá ir acompañado de los agentes de la autoridad”. Se veía como se podía dirigir la demanda contra los “ignorados ocupantes”, sin embargo, con esto que se dice en el artículo 441 bis LEC se pretende que al mismo tiempo que se realiza la notificación de la cédula, se pueda identificar también a los demandados para que pasen de ser los “ignorados ocupantes” a ser personas con nombres y apellidos. Para ello se cuenta con la asistencia de los agentes de la autoridad. Se podría decir que se busca una concreción de la legitimación pasiva. Esta es otra de las reformas introducidas por la Ley 5/2018.

Ya se ha señalado que una vez realizada la notificación comenzará a computar el plazo de 10 días para contestar a la demanda. Transcurridos este periodo sin contestación alguna se declarará en rebeldía al demandado y se seguirá el proceso prescindiendo de su presencia y sólo se notificará a partir de aquí la resolución que ponga fin a la instancia. Por lo general, no es extraño que los ocupantes no contesten y ocurra esto. De hecho, es bastante frecuente.

5.1.7 El trámite incidental introducido por la Ley 5/2018

Otra de las grandes aportaciones que realiza la Ley 5/2018 va a ser el trámite incidental. Se trata de una medida cautelar específica y que debe ser solicitada por el actor⁵⁷. Este se encuentra incluido en el ya citado artículo 441.1 bis LEC y busca acelerar el proceso en favor del legítimo poseedor:

“Si el demandante hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, en el decreto de admisión de la demanda se va a requerir a los ocupantes para que aporten un

⁵⁵ Véase Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2018 de 25 de abril, Fundamento Jurídico 1, Ponente: Don Alfredo Montoya Melgar, , ECLI:ES:TC:2018:39.

⁵⁶ Véase SCHUMANN BARRAGÁN, Guillermo., “El proceso de tutela sumaria de la posesión por ocupación ilegal de viviendas introducido por la Ley 5/2017. Su naturaleza jurídica y algunas implicaciones prácticas”, *Diario La Ley*, núm. 9264, Sección Tribuna, 21 de septiembre de 2018, Editorial Wolters Kluwer, pág.11.

⁵⁷ Idem, pág. 7.

título que justifique su situación posesoria en el plazo de 5 desde la notificación de la demanda. Si no se aporta justificación, el Tribunal ordenará mediante auto la entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre que el título que se hubiera aportado a la demanda fuera bastante para la acreditación del derecho del demandante 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''.

La redacción de este artículo es bien clara y no deja lugar a dudas. Se requiere que se haya solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda como primer requisito. El segundo de los requisitos es que el derecho del demandante como legítimo poseedor esté acreditado. Es decir, el título que el demandante incorpora con la demanda no debe dejar lugar a dudas de que efectivamente el demandante es el legítimo poseedor. En tercer lugar, se da la oportunidad a los ocupantes para justificar su situación posesoria en el plazo de 5 días desde la notificación de la demanda. Por último y algo decisivo es que contra el auto que resuelve el incidente no cabe recurso alguno.

Indudablemente se trata de un paso en la correcta dirección, sin embargo, no será difícil para los ocupas el intentar burlar este artículo ya que les bastará con presentar, por ejemplo, un contrato de arrendamiento, aunque este no haya sido expedido por los titulares y quedando a criterio del Juez el valorar la suficiencia de la prueba que presenta el demandado. Puede ser reprochable al legislador que de la misma manera que exige en la redacción del precepto que el título que justifica la legítima posesión del demandante esté suficientemente acreditado, no exija lo mismo en relación con el título que pudieran presentar los ocupas. De lo contrario, parece y da la sensación de que el legislador exige más al demandante que a los ocupantes.

No obstante, es un acertado paso en una regulación que debe intentar proteger y dar más facilidades a los legítimos propietarios y poseedores.

5.1.8 Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas

A lo largo de este capítulo dedicado a la pretensión de retener y recobrar la posesión se han ido haciendo referencias a la *Ley 5/2018*. Se pretende aquí resumir las principales aportaciones que esta Ley ha hecho.

Para conocer los motivos por los que esta Ley fue aprobada es preciso acudir al Preámbulo de la Ley. En este se habla de una complicada situación socioeconómica que ha provocado el desahucio de muchas familias, sobre todo a raíz de la crisis de 2008. Paralelamente y

aprovechándose de esto, ha surgido una auténtica organización criminal de la ocupación que ha intentado lucrarse de dicha situación, es decir, se ha producido una especie de “efecto llamada”.

Se reconoce que los mecanismos previstos para conseguir el desalojo de las viviendas ocupadas dejan mucho que desear desde el punto de vista de la rapidez y consideran que la vía que debe ser reformada es la del orden jurisdiccional civil, pues la vía del orden jurisdiccional penal debe ser una especie de último recurso. Es decir, no se debe abusar del derecho penal para la protección de los derechos civiles posesorios.

Por todas estas razones se elabora la Ley 5/2018 que pretende poner a disposición de los legítimos poseedores mecanismos civiles más rápidos y eficaces para la defensa su situación posesoria. Ello lo hace mediante la modificación de una serie de artículos de la LEC. Aunque ya se han ido mencionando a lo largo de todo el capítulo, las principales novedades son la siguientes:

- Se legitima activamente a las personas físicas que sean propietarias o poseedoras legítimas de vivienda, a las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseer dicha vivienda y a las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social para pedir la inmediata recuperación de la plena posesión. A si se establece en el reformado artículo 250.1.4 LEC.
- Se permite dirigir la demanda contra los “ignorados ocupantes”. Esto es algo que se venía realizando ya en la práctica pero que se recoge de manera expresa en esta Ley. Así se recoge en el artículo 437.3 bis LEC.
- Se incorpora el trámite incidental que permite a los legítimos propietarios y poseedores solicitar la inmediata entrega de la posesión de la vivienda antes de que se dicte la sentencia. Se trata de una medida cautelar de manera que, una vez admitida la demanda, se requiere a los ocupantes para que aporten un documento que justifique su situación posesoria. Si no aportan el documento justificativo se dicta un auto que decide el expediente y contra el que no cabe recurso alguno. Así se señala en el artículo 441.1 bis LEC.

Tiene una naturaleza rogada, es decir, debe ser solicitada por el actor y SCHUMANN BARRAGÁN lo califica como la “medida estrella” de esta reforma y permitiría, en el mejor de los casos, acordar la medida cautelar a partir del sexto día desde que se dictó el decreto de admisión de la demanda⁵⁸.

⁵⁸ Idem, pág. 9.

- Como en muchas ocasiones los ocupantes permanecen inactivos en el ejercicio de su derecho de defensa, el artículo 441.4 LEC establece que transcurrido el plazo legalmente establecido de 10 días para contestar a la demanda sin que esto se haya hecho, se procederá directamente a dictar sentencia. Además, si la sentencia es estimatoria se podrá ejecutar sin necesidad de que transcurran 20 días.
 - También resulta significativo que para conseguir identificar a los “ignorados ocupantes”, el encargado de realizar la notificación puede ir acompañado de los agentes de la autoridad. Esto se establece en el artículo 441.1 bis LEC.
- Se pretende así que quede concretada la legitimación pasiva en una persona o personas determinadas e identificadas.

Está claro que con todas estas medidas el legislador ha querido dar un golpe a la ocupación, sobre todo cuando existe un ánimo espurio y tendente a la obtención de un beneficio económico por parte de las “mafias de la ocupación”. Sin embargo, el Poder Legislativo, al redactar esta ley, no solo ha intentado proteger a los legítimos poseedores sino también a aquellas personas y familias que se encuentran desamparadas, en situación de extrema necesidad y sin una vivienda en la que desarrollarse personal y familiarmente. Es por ello que también modifica una serie de preceptos para una mejor satisfacción del derecho a la vivienda digna que se consagra en el artículo 47 CE:

- Se modifica el artículo 150 LEC y se añade que “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”. Se pretende acelerar la cooperación entre los distintos organismos judiciales con los servicios sociales para evitar que personas o familias queden sin un lugar en el que cobijarse.
- En la misma dirección se dice en el artículo 441.1 bis LEC relativo al mencionado trámite incidental que “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 a los servicios públicos competentes para que en el plazo de siete días puedan adoptar las medidas de protección que en su caso procedan”.

En ambos casos se requiere el consentimiento de los interesados en ser destinatarios de los servicios sociales en cuestión y no se podrá proceder sin su consentimiento.

Después de analizar la reforma operada por esta Ley 5/2018, puede surgir la duda de si el proceso de tutela sumaria introducido por esta ley se trata de una variante del tradicional

interdicto de retener o recobrar la posesión o de sí, por el contrario, se trata de un procedimiento totalmente nuevo. En este sentido se pronuncia SCHUMANN BARRAGÁN: “por las situaciones que se pretende tutelar y por su ubicación sistemática en la Ley de Enjuiciamiento Civil, el proceso se tutela sumaria de la posesión por ocupación ilegal de viviendas introducido por la Ley 5/2018 es una modalidad de interdicto de retener y recobrar la posesión”.

5.1.9 Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2019, de 28 de febrero de 2019

Ya se ha analizado el contenido de la *Ley 5/2018*. Esta ley fue aplaudida por unos, pero no estuvo fuera del alcance de críticas por su posible inconstitucionalidad. Tal es así que el Grupo Parlamentario de Unidos Podemos en el Congreso de los Diputados promovió un recurso de inconstitucionalidad con el voto de más de cincuenta diputados.

Los recurrentes consideran que la Ley 5/2018 no es respetuosa con el artículo 18 CE relativo a la inviolabilidad del domicilio, con el controvertido artículo 47 CE relativo al derecho a una vivienda digna y adecuada, con el artículo 33 CE en su apartado referente a la función social de la propiedad privada y al permitir dirigir la demanda contra los “ignorados ocupantes” consideran que se vulnera también el derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a un proceso con todas las garantías del artículo 24.1 CE⁵⁹.

El TC falla desestimando el recurso interpuesto y considera que la aprobada Ley es totalmente respetuosa con el ordenamiento jurídico vigente:

- En lo relativo a la posible vulneración del derecho a la inviolabilidad de domicilio del artículo 18 CE, el TC responde de manera contundente descartándolo y diciendo 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 la vivienda instituido por la Ley 5/2018, si aquellos no hubieran justificado suficientemente su situación posesoria y siempre que el título que el actor hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para acreditar su derecho a poseer, no constituye una violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio garantizado por el art. 18.2 CE. Al contrario, esa intervención judicial conforme al procedimiento legalmente previsto integra la garantía que ese precepto constitucional establece”⁶⁰.

⁵⁹ Véase Antecedentes de la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2019, de 28 de febrero, Fundamento Jurídico 4, Ponente: Don Andrés Ollero Tassara, ECLI:ES:TC:2019:32.

⁶⁰ Véase Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2019, de 28 de febrero, Fundamento Jurídico 5, Ponente: Don Andrés Ollero Tassara, ECLI:ES:TC:2019:32.

- Refiriéndose a la posible vulneración del artículo 47 CE referido al derecho a la vivienda digna y adecuada, el TC recuerda que el artículo 47 CE alberga no un derecho fundamental directamente invocable ante los tribunales sino un principio rector de la política social y económica que obliga a los poderes públicos a realizar gasto público para que se vea suficientemente satisfecho. “La Ley 5/2018 no es ajena a la preocupación del legislador por hacer frente a las situaciones de especial vulnerabilidad social que puedan producirse como consecuencia del desalojo de viviendas judicialmente decretado”⁶¹.
- Considera el TC que no se vulnera el artículo 24 CE por dirigir la demanda contra los “ignorados ocupantes” ya que considera que, en los supuestos de ocupación ilegal de viviendas, lo más frecuente será que la identidad de los ocupantes sea desconocida por el legítimo titular del derecho a la posesión de la vivienda. Además “se trata de una indeterminación inicial sobre su identidad y que será superada en el momento de realizar la notificación de la demanda ya que no hay dudas acerca de que su paradero a efectos de realizar el emplazamiento es la vivienda ocupada. De esta manera no incurre sistemáticamente en una defectuosa constitución de la relación jurídica procesal”⁶².

A pesar de que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario de Unidas Podemos no salió adelante, es una evidencia más de la latente discusión política y social entre los preceptos constitucionales relativos al derecho a la vivienda digna y el derecho a la propiedad privada.

5.2 PRETENSIÓN DE DESAHUCIO POR PRECARIO (ART 250.1.2 LEC)

La segunda de las pretensiones a analizar en el orden jurisdiccional civil no es otra que la pretensión de desahucio por precario. Su previsión legal se encuentra en el artículo 250.1.2 LEC: “Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes: 2.º Las que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer la finca”.

La principal diferencia que plantea respecto de la pretensión prevista en el artículo 250.1.4 LEC es que en esta ocasión se trata de un juicio de carácter plenario. Esto tiene una serie de

⁶¹ Véase Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2019 de 28 de febrero, Fundamento Jurídico 6, Ponente: Don Andrés Ollero Tassara, ECLI:ES:TC:2019:32.

⁶² Véase Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2019 de 28 de febrero, Fundamento Jurídico 4, Ponente: Don Andrés Ollero Tassara. ECLI:ES:TC:2019:32.

consecuencias y es que la sentencia que se dicte poniendo fin al proceso va a producir efecto de cosa juzgada material y, consecuentemente, el actor no podrá plantear otro proceso con el mismo objeto y entre las mismas partes. Además, no va a haber una limitación de la *cognitio* del Tribunal a la hora de conocer sobre la cosa litigiosa ni tampoco una limitación en las alegaciones o en las pruebas.

Se observa también que se trata de una pretensión cuyo objeto principal es permitir la recuperación de la posesión, es decir, el poder de hecho que se tiene sobre una cosa. Ahora bien, se debe tratar de una posesión en la que se cumplan una serie de condiciones que serán analizadas en los siguientes epígrafes.

5.2.1 Pretensiones previstas en el artículo 250.1.2 LEC. Concepto de precario. Distinción entre el precario y el comodato

En este artículo 250.1.2 LEC, a diferencia del artículo 250.1.4 LEC, sólo se prevé una pretensión y es precisamente la dirigida a “recuperar la plena posesión de una finca urbana o rústica, cedida en precario”.

Por lo tanto, para que se cumpla el supuesto de hecho que permita a un actor acudir a esta pretensión es preciso que la finca urbana o rústica haya sido “cedida en precario”. Esta última cláusula ha generado ciertas dudas y su contenido y significado ha sido objeto de desarrollo por el TS. Este definió el precario en la STS 706/ 2017, de 28 de febrero: “se trata de una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por tanto la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho”⁶³.

Por lo tanto, es preciso que alguien ceda a otra persona el uso de un bien sin una contraprestación económica de por medio. El concepto de precario ha sido controvertido pues se puede entender en sentido estricto y en sentido amplio. Una parte de la doctrina entendía el precario en sentido estricto y, por lo tanto, sólo se podría utilizar esta pretensión si una persona (actor) hubiera cedido la posesión a otra (demandado) en el contexto de una relación entre partes. Consecuentemente, si no hubiese una relación entre partes no se podría acudir a este procedimiento.

⁶³ Véase Sentencia del Tribunal Supremo 134/2017 de 28 de febrero de 2017, Fundamento Jurídico 2, Ponente: José Antonio Seijas Quintana, ECLI:ES:TS:2017:706.

Por el contrario, la otra postura entiende que se trate de “una posesión material carente de título y sin pago de merced”.

Esta distinción entre precario en sentido amplio y en sentido estricto está reflejada en la SAP de Barcelona 764/2021, del 8 de febrero de 2021⁶⁴. Finalmente, el concepto que debe ser tenido en cuenta es el amplio ya que así lo establece el TS en la STS, del 30 de junio de 2009. Como consecuencia del establecimiento de este criterio, no es necesario para poder ejercitar esta pretensión que la finca haya sido cedida a los demandados por parte del actor⁶⁵. Señala la sentencia “Sobre la base del artículo 1750 CC, la jurisprudencia ha construido un concepto amplio y claramente definido del precario, que comprende no sólo las situaciones en que se parte del consentimiento del titular de la finca, sino cualquiera otra en que este se vea privado de su legítima posesión por cualquier causa”⁶⁶

Además, es preciso distinguir la figura del precario del comodato y es que es cierto que entre ambas figuras existe cierta semejanza formal. No obstante, también existen diferencias⁶⁷:

- En el comodato la cosa entregada puede ser tanto bien mueble como inmuebles mientras que en el precario sólo se puede tratarse un bien inmueble.
- En el comodato la cosa es entregada para que sea usada por tiempo determinado mientras que en el precario el bien inmueble se cede sin precisar la duración de la cesión.
- Consecuencia de lo anterior, en el comodato el comodante no puede reclamar al comodatario la entrega de la cosa hasta que haya transcurrido el periodo de tiempo que se haya pactado entre ambas partes. Por el contrario, en el precario, como se ha cedido la cosa inmueble sin precisar exactamente la duración de dicha cesión, se podrá reclamar en cualquier momento.

En resumen, se necesita que se haya producido la cesión de un bien inmueble, sin especificación de un periodo de tiempo y sin pago de una contraprestación o como dice la definición: “sin pago de merced”. Aunque sí que es cierto que en la práctica esta pretensión

⁶⁴ Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 234/2021 del 13 de abril de 2021, Fundamento Jurídico 4, Ponente: Juan Bautista Cremades Morant, ECLI:ES:APB:2021:4184.

⁶⁵ Véase SAN CRISTOBAL REALES, Susana., “Las acciones frente a la ocupación civil de los inmuebles tras la ley 5/2018”...cit., pág. 29.

⁶⁶ Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 320/2019 del 23 de abril de 2019, Fundamento Jurídico 2, Ponente: Marta Dolores del Valle García, ECLI:ES:APB:2019:3835.

⁶⁷ Véase SAN CRISTOBAL REALES, Susana., “Las acciones frente a la ocupación civil de los inmuebles tras la ley 5/2018, de 11 de junio” ...cit., pág. 32.

ha sido utilizada como alternativa en todos aquellos casos de ocupación que no se pueden solucionar con otros procedimientos⁶⁸. Es decir, una especie de cajón de sastre.

5.2.2 Legitimación activa

Va a estar legitimado activamente el que tenga la posesión real de la cosa litigiosa. Así lo señala la SAP de Barcelona 903/2021, de 19 de febrero de 2021, diciendo que “ de parte del actor se requiere la posesión real de la finca, a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que le dé derecho a disfrutarla”⁶⁹. Además, en el artículo 250.1.2 LEC se acota algo más la legitimación activa diciendo que “ se encuentran legitimados el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer la finca”.

En esta pretensión prevista en el artículo 250.1.2 LEC, a diferencia de la pretensión de retener y recobrar la posesión, no hay una distinción entre personas físicas y personas jurídicas, sino que unas y otras podrán indistintamente ejercer la pretensión de desahucio por precario siempre que sean propietarios, usufructuarios, arrendatarios o cualquier otra figura con derecho a poseer la finca. En este caso entiende el legislador que personas físicas y personas jurídicas no merecen un trato diferenciado, sino que ambas son merecedoras del mismo tratamiento sin distinción.

Claro está que el escrito de interposición de la demanda deberá estar acompañado del título en el que el actor funda su derecho a poseer. Este podrá ser la escritura de compraventa, un contrato de arrendamiento o cualquier otro documento que acredite el derecho del actor a poseer la cosa litigiosa. Además de presentar el título en el que funde su derecho a poseer, también deberá aportar la información necesaria para identificar el bien inmueble.

En caso de que el actor no esté legitimado activamente, así lo podrá hacer constar el demandado en su correspondiente contestación a la demanda mediante la formulación de una excepción procesal subjetiva, aunque es cierto que nada impide que esto pudiera ser apreciado de oficio por el juez en virtud del examen de oficio. En el caso de que se acredite que el actor carece de legitimación activa, la consecuencia va a ser que se dicte una sentencia absolutoria en instancia, por lo tanto, no se dictará una sentencia que resuelva el fondo del asunto y no se producirá ni cosa juzgada y, consecuentemente, se podrá volver a plantear el proceso entre las mismas partes y con el mismo objeto.

⁶⁸ Idem pág. 31.

⁶⁹ Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 82/2021, de 19 de febrero de 2021, Fundamento Jurídico 1, Ponente: Fernando Utrillas Carbonell, ECLI:ES:APB:2021:903.

5.2.3 Legitimación pasiva

Si en la legitimación activa se hablaba de poseedor real o mediato, en este apartado se dice que estará legitimado pasivamente la persona o personas que tengan la posesión inmediata del inmueble sin pagar renta o merced como contraprestación y sin ningún título que les legitime aparte de la tolerancia del poseedor real. La SAP de Barcelona 901/2021, del 19 de febrero de 2021, lo corrobora diciendo que “por parte del demandado se requiere la condición de precarista, es decir, la ocupación del inmueble sin ningún otro título que la mera tolerancia del dueño o poseedor”⁷⁰.

En función de la circunstancia concreta se podrá identificar al demandado con nombre y apellidos en el escrito de contestación, si es que este es conocido por el actor, o se podrá dirigir contra los “ignorados ocupantes”. Esto último va a ser posible a pesar de que no se menciona de manera expresa y deriva de una interpretación finalística y racional de las reglas de personación e intervención y por la propia naturaleza de la acción que se ejercita⁷¹. En caso de que la demanda vaya dirigida contra los ignorados ocupantes, estos serán identificados a lo largo del procedimiento. Además, también cabe la posibilidad de que la demanda se dirija contra un sujeto en concreto que resulta conocido y contra los “ignorados ocupantes” si hay más personas aparte de aquel cuya identificación es conocida. Así se evidencia en muchos casos y entre ellos, en la SAP de Barcelona 125/2021, de 22 de febrero de 2021, en el que uno de los ocupantes era conocido y el resto no.

No obstante, también se podría solicitar al Juez que realice las investigaciones pertinentes para conocer el nombre de los ocupantes por medio de las diligencias preliminares, aunque lo cierto es que las diligencias preliminares no son muy eficaces y demoran mucho el procedimiento como ya se vio con ocasión del análisis a la legitimación pasiva en la acción del artículo 250.1.4 LEC.

En el caso de que se dirija la demanda contra una persona con nombres y apellidos, esta podrá alegar la excepción procesal de falta de legitimación pasiva si considera que ella no es la precarista, es decir, que ella no está ocupando el inmueble, sino que es otra persona.

⁷⁰ Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 82/2021, de 19 de febrero de 2021, Fundamento Jurídico 1, Ponente: Fernando Utrillas Carbonell, ECLI:ES:APB:2021:903.

⁷¹ Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 78/2021, de 18 de febrero de 2021, Fundamento Jurídico 2, Ponente: María del Pilar Ledesma Ibáñez, ECLI:ES:APB:2021:879.

5.2.4 Plazo para el ejercicio de la pretensión de desahucio por precario

Como es imaginable atendiendo a la naturaleza de la pretensión, el plazo para el ejercicio de la pretensión de desahucio por precario es más amplia que el concedido en el supuesto del artículo 250.1.4 LEC. Lo cierto es que no se dice expresamente cuál es el plazo para el ejercicio de esta pretensión. El artículo 439.1 LEC dice que “no se admitirán las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión si se interponen transcurrido el plazo de un año a contar desde el acto de perturbación o despojo”. Sin embargo, debe entenderse que el plazo contenido en tal precepto va referido a la pretensión dirigida a retener o recobrar la posesión y no a la pretensión de desahucio por precario. Existe una discusión acerca de cuál es realmente el plazo de prescripción de esta pretensión, aunque no cabe duda alguna de que el plazo es bastante amplio. Una parte de la doctrina entiende que la prescripción de esta acción habría que vincularla con el artículo 1963 CC que dice que “las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años”. Aunque otra parte entiende que se trata de una acción que no está sujeta a prescripción. Así lo refleja la SAP de Barcelona 1169/2019, de 22 de noviembre de 2019: “En concreto, en relación con la prescripción de la acción de precario, se ha venido manteniendo por esta Sección que la acción es imprescriptible”⁷² Aunque es posible que esto se deba a las divergencias entre el Código Civil de régimen común y el Código Civil Catalán. A pesar de esta postura, considero que el plazo de prescripción de esta acción más adecuado es el establecido por el artículo 1963 CC. Por lo tanto, este plazo debe ser respetado para poder ejercitar la acción.

5.2.5 Jurisdicción y competencia

La jurisdicción habilitada para conocer esta pretensión va a ser la española y los órganos competentes los del orden jurisdiccional civil.

En lo referente a las distintas modalidades de competencia, es decir, a la competencia objetiva, funcional y territorial, estas coincidirán con las señaladas en el apartado relativo a la acción de retener y recobrar la posesión:

- La competencia objetiva le corresponderá a los Juzgados de Primera Instancia.
- La competencia funcional le corresponderá al Juzgado que esté conociendo la demanda.

⁷² Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 1169/2019 del 22 de noviembre de 2019, Fundamento Jurídico 5, Ponente: Fernando Utrillas Carbonell, ECLI:ES:APB:2019:13716.

- La competencia territorial le corresponderá al Juzgado del lugar donde se ubique la cosa litigiosa de acuerdo con el artículo 52.1.1 LEC.

5.2.6 Aplicación analógica del artículo 440.3 LEC

IZQUIERDO BLANCO nos señala una práctica que viene siendo habitual en los tribunales y que es aplicar el artículo 440.3 LEC previsto para los desahucios por falta de pago al desahucio por precario⁷³. Este artículo 440.3 LEC nos dice que el Letrado de la Administración de Justicia podrá requerir al demandado para que desaloje el inmueble en el plazo de diez días en caso de que resulte estimada la pretensión del actor. Esto es una gran facilidad porque acelera de manera considerable el proceso.

5.3 PRETENSIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS REALES INSCRITOS (ART 250.1.7 LEC)

La siguiente pretensión del orden jurisdiccional civil que va a ser objeto de análisis es la llamada pretensión para la protección de los derechos reales inscritos. Su previsión legal se encuentra también en el artículo 250.1 LEC y, en esta ocasión, en el apartado séptimo: “Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las acciones que, instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación”.

Este artículo otorga protección al titular de un derecho real que se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad con un fundamento, que es el principio de exactitud registral. Este viene a establecer una presunción de coincidencia entre la realidad registral y la realidad extra registral, es decir, que quien figura como propietario en el asiento registral es la misma persona que es propietaria en la realidad. Esta presunción tiene reconocimiento legal expreso en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria: “A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo”. No hay discusiones acerca de que se trata de una presunción “iuris tantum” y no “iuris et de iure” puesto que se podrá romper demostrando que, por ejemplo, se ha producido una transmisión de la propiedad de un determinado bien inmueble y que no ha sido registrada en el asiento correspondiente, actuación que no es obligatoria pero que aporta mucha seguridad en el tráfico.

⁷³ Véase IZQUIERDO BLANCO, Pablo Y PICÓ I JUNOY, Joan., “El juicio verbal de desahucio por precario”, *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Bosch, Barcelona, pág. 71-72.

Todo esto que se ha dicho se viene a condensar en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria, donde se habla del principio de exactitud registral y de la protección de los derechos reales inscritos: “ Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la LEC, 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. ”

El ejercicio de esta pretensión va a provocar el inicio de un juicio verbal y de carácter sumario y, por lo tanto, la sentencia que se dicte no va a producir cosa juzgada material y se van a limitar las alegaciones que se puedan realizar.

5.3.1 Legitimación activa

Va a estar legitimado activamente el titular de los derechos reales inscritos. En este caso tampoco hay distinción entre personas físicas y personas jurídicas, sino que podrán ser actores indistintamente unos y otros.

Para comprobar si está legitimado, habrá que acudir al asiento del inmueble y ver si éste está vigente o existe algún tipo de contradicción. Si se verifica la vigencia del asiento y la ausencia de contradicciones, quedará determinada la legitimación activa.

Para comprobar estos requisitos será necesario acompañar el escrito de interposición de la demanda de una certificación expedida por el Registrador correspondiente acreditando la vigencia sin contradicción del asiento. Con este trámite se intenta verificar que la realidad registral efectivamente coincida con la extra registral y que no se ha roto esa presunción de exactitud. Si de este trámite deriva algún tipo de inexactitud, el sujeto que pretendía el ejercicio de esta acción quedará deslegitimado para el ejercicio de la misma.

5.3.2 Legitimación pasiva

La legitimación pasiva le corresponde a quienes se hayan opuesto o perturbado el ejercicio del derecho real inscrito sin tener un derecho que lo justifique.

Cabe la posibilidad que una persona quede legitimada pasivamente teniendo derecho para oponerse o perturbar el ejercicio del derecho real inscrito en el supuesto de que el derecho del legitimado pasivamente no esté inscrito en el Registro de la Propiedad. Esto se tendría que demostrar con los documentos privados que acrediten que el derecho ya no le corresponde al titular registral sino al demandado.

De la misma manera que ocurre con las pretensiones de retener y recobrar la posesión del artículo 250.1.4 LEC y la pretensión de desahucio por precario del 250.1.7 LEC, la pretensión de protección de los derechos reales inscritos se podrá dirigir contra una persona de nombres y apellidos si es que es conocida o también cabe la posibilidad de utilizar la cláusula de “ignorados ocupantes” ya que la mayor parte de las ocasiones será difícil conocer la identidad de los ocupantes.

5.3.3 Requisitos para que prospere la pretensión: oposición por los motivos del artículo 444.2 LEC, plazo para el ejercicio de la pretensión y exigencia de no incurrir en causas de inadmisión de la demanda

Aparte de que queden correctamente acreditadas la legitimación activa y la legitimación pasiva, para que prospere la acción de protección de los derechos reales inscritos es preciso que no se den ninguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 444.2 LEC:

- Falsedad de la certificación del Registro u omisión en ella de derechos o condiciones inscritas, que desvirtúen la acción ejercitada.
- Poseer el demandado de la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato o cualquier relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores o en virtud de prescripción, siempre que esta deba perjudicar al titular inscrito.
- Que la finca o el derecho se encuentren inscritos a favor del demandado y así lo justifique presentando certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de la vigencia de la inscripción.
- No ser la finca inscrita la que efectivamente posea el demandado.

La oposición se debe fundamentar en alguna de estas cuatro causas. Se trata de un *numerus clausus*. El probar la concurrencia de cualquiera de estas cuatro circunstancias es algo que le corresponde al demandado.

Además, para que esta acción sea ejercitable, es preciso respetar el plazo legalmente establecido para el ejercicio de esta. Para el ejercicio de esta acción no se aplica el plazo de un año que se menciona en el artículo 439.1 LEC, pues este se refiere a la acción prevista en el artículo 250.1.4 LEC. El plazo viene determinado en el artículo 1963 CC: “las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años”. En el supuesto de que haya transcurrido este plazo, esto podrá ser puesto de manifiesto por el demandado a modo de excepción material en la contestación a la demanda. Se trataría un hecho que excluye el derecho del demandante.

Por último, la pretensión no prosperará en caso de que se incurra en alguno de los supuestos que se prevén de inadmisión de la demanda. SAN CRISTOBAL REALES habla de no acompañar la demanda de la certificación del Registro de la Propiedad que demuestre la vigencia del asiento y su no contradicción (el fundamento es que no se podría determinar la legitimación activa) o no señalar en la demanda la caución que ha de pagar el demandado para cubrir los daños y perjuicios provocados, los frutos percibidos de manera indebida o también las costas del juicio (salvo que se renuncie a ella de manera expresa)⁷⁴.

Una vez establecida que el juez haya establecido la caución que el demandado debe pagar, si no fuera abonada, se procederá a dictar sentencia de acuerdo con lo pedido por el actor y adoptando las medidas que este hubiera señalado para asegurar la efectividad de la sentencia. Por lo tanto, será muy interesante para el actor no olvidarse de mencionar en el escrito de interposición de la demanda las medidas tendentes a asegurar la efectividad de la sentencia.

5.3.4 Jurisdicción y competencia

La jurisdicción competente para el conocimiento de esta acción de protección de los derechos reales inscritos es la española y los órganos competentes son los del orden jurisdiccional civil.

En lo relativo a la competencia:

- La competencia objetiva le corresponderá a los Juzgados de Primera Instancia
- La competencia funcional le corresponderá al Juzgado que esté conociendo la demanda.
- La competencia territorial le corresponderá al Juzgado del lugar donde se ubique la cosa litigiosa de acuerdo con el artículo 52.1.1 LEC.

5.4 ACCIÓN REIVINDICATORIA

La última de las pretensiones que pueden ser utilizadas en el orden jurisdiccional civil para la expulsión de okupas es la acción reivindicatoria. Las otras tres pretensiones probablemente estén más adaptadas al caso de la ocupación ilegal de viviendas (sobre todo la pretensión de retener y recobrar la posesión y la pretensión de protección de los derechos reales inscritos pues ya se ha hecho referencia a que la acción de desahucio por precario es utilizada como una especie que cajón de sastre), pero es preciso mencionar la acción reivindicatoria pues se

⁷⁴ Véase SAN CRISTOBAL REALES, Susana., ‘‘Las acciones frente a la ocupación civil de los inmuebles tras la ley 5/2018, de 11 de junio’’...cit., pág. 26.

trata de otra pretensión del orden jurisdiccional civil y aunque no está adaptada y diseñada concretamente para luchar contra la ocupación, puede ser igualmente útil al efecto.

La acción reivindicatoria aparece recogida en el artículo 348 CC: “ El propietario tiene acción contra el tenedor y poseedor de la cosa para reivindicarla “. De la literalidad de este artículo se puede decir que la acción reivindicatoria permite al propietario no poseedor solicitar al poseedor no propietario la posesión de la cosa litigiosa que se trate y en el caso de que resulte estimada la pretensión del actor, el demandado deberá restituir la posesión de la cosa litigiosa y se debe comprometer a no realizar en el futuro acciones que puedan lesionar de nuevo este derecho del propietario, es decir, se debe de abstener de realizar conductas similarmente lesivas del derecho.

La SAP de Salamanca 570/2020, del 26 de octubre de 2020, define esta pretensión: “ la acción reivindicatoria constituye medio de protección del dominio frente a una privación o detentación posesoria por persona distinta al titular y va dirigida a la recuperación de la cosa o parte de ella ”⁷⁵. Es preciso no confundir la acción reivindicatoria con la acción declarativa de dominio. En esto precisamente hace hincapié la SAP 570/2020, del 26 de octubre de 2020, y dice que “ la acción declarativa de dominio no requiere que el demandado sea poseedor, siendo su finalidad obtener únicamente la declaración de que el demandante es el propietario de la cosa, acallando a la parte contraria que discute este derecho ”.

La acción reivindicatoria se trata de una pretensión que tiene un carácter plenario y se tramitará por el juicio verbal o por el ordinario dependiendo de la cuantía del proceso fijado por el valor del bien. Suele ser una pretensión de tramitación más bien lenta en comparación con otras.

5.4.1 Legitimación activa

Estará legitimado activamente para el ejercicio de la pretensión el propietario o copropietario que haya sido privado de la posesión de la cosa litigiosa. Obviamente, podrán acudir a esta pretensión tanto personas físicas como personas jurídicas.

De acuerdo con las reglas de distribución de la carga de la prueba en el proceso civil, le corresponde al actor de la acción reivindicatoria demostrar que la cosa sobre la que ha de versar el juicio efectivamente es de su propiedad. Esto significa que el escrito de interposición de la demanda deberá estar acompañado del título que demuestre que es el propietario, es

⁷⁵ Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca 570/2020 del 26 de octubre de 2020, Fundamento Jurídico 2, Ponente: José Antonio Vega Bravo, ECLI:ES:APSA:2020:654.

decir, debe acompañarlo del justo título de dominio. Así se desprende del artículo 217 LEC y el título presentado debe acreditar que el actor es el verdadero y legítimo propietario. También es consecuencia de lo que se dice en el artículo 1954 CC: “ El justo título debe probarse; no se presume nunca ”.

Lo que debe ser entendido como justo título es amplio. Puede considerarse como tal una escritura pública de compraventa, pero también se puede acreditar la adquisición por los medios a los que se refiere el artículo 609 CC como modos de adquirir la propiedad: la ley, la donación, la sucesión testada e intestada y en ciertos contratos por medio de la tradición.

Al igual que ocurre en el resto de las pretensiones que han sido analizadas, una vez admitida la demanda, si el actor considerase que el actor carece de legitimación activa, podrá indicarlo en el escrito de contestación de la demanda formulando una excepción procesal subjetiva. También podría ser apreciado de oficio por el juez y en caso de que resultara estimada la falta de legitimación activa, se dictará una resolución absolutoria en instancia y sin producir cosa juzgada material.

5.4.2 Legitimación pasiva

Si la legitimación activa le corresponde al propietario no poseedor, la legitimación pasiva le corresponde al poseedor no propietario. Además de ser el poseedor actual de la cosa es preciso que carezca de título que le pueda legitimar en tal posesión.

Los okupas entrarán dentro de esta descripción de sujetos pasivos pues difícilmente podrán mostrar un título que contenga un derecho que prevalezca sobre el derecho de los legítimos propietarios.

Ahora bien, en ningún caso se podrá dirigir una acción reivindicatoria contra quien no posea el inmueble.

5.4.3 Requisitos para que prospere la pretensión: justo título de dominio, identificación de la cosa litigiosa, falta de título por parte del demandado, cumplimiento del presupuesto temporal

Para que prospere la acción reivindicatoria se tienen que cumplir una serie de requisitos. Algunos han sido mencionados ya, pero se pretende hacer una exposición conjunta de todos ellos:

- Es preciso aportar un título que acredite el justo dominio del demandante

- Se debe identificar la cosa litigiosa con precisión. Se debe aportar una descripción del inmueble para que este pueda ser localizado y para que se pueda comprobar que efectivamente es el mismo que está en posesión del sujeto pasivo.
- Es necesario que el demandado sea el poseedor de la cosa litigiosa y que no tenga ningún título que pueda justificar su situación posesoria
- No se haya producido la prescripción. El artículo 1963 CC dice que las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años. Ahora bien, se añade al final que este plazo de los treinta años “ se entiende sin perjuicio de lo establecido para la adquisición del dominio o derechos reales por prescripción”.

El cómputo del plazo de la prescripción empieza en el momento en el que el demandado entra en posesión de la cosa reivindicada.

De lo aquí dicho se puede llegar a la conclusión de que la prescripción de esta pretensión (acción para los civilistas) se producirá como mucho a los treinta años pero que se podrá producir antes en los supuestos de adquisición del dominio por el ocupante mediante usucapión si es que cumple los requisitos para ello.

La interrupción de la prescripción se produce por el ejercicio de la acción ante los Tribunales y por su reclamación extrajudicial.

En el supuesto concreto de la ocupación ilegal de inmuebles parece bastante difícil que se de en algún supuesto las condiciones necesarias para adquirir el bien inmueble por usucapión pues se necesita una posesión en concepto de dueño (que se comporte como si fuera el propietario), pública, pacífica e ininterrumpida.

Por eso considero que, dada la dificultad del okupa para adquirir la propiedad por medio de la prescripción adquisitiva, casi con toda seguridad, el plazo para el ejercicio de esta acción reivindicatoria será de treinta años desde que se el demandado entre en la posesión.

5.4.4 Jurisdicción y competencia

Ninguna novedad en lo relativo a la jurisdicción y la competencia en el ejercicio de la acción reivindicatoria. La jurisdicción correspondiente será la española.

La competencia objetiva le corresponde a los Juzgados de Primera Instancia conforme al artículo 45 LEC.

La competencia funcional en la instancia le corresponderá al Tribunal que tenga competencia para conocer un pleito de acuerdo con el artículo 61 LEC. Es decir, tendrá la competencia funcional el órgano que esté conociendo la demanda.

La competencia territorial le corresponde al tribunal competente en el lugar en el que esté situada la cosa litigiosa de acuerdo con el artículo 52.1.1 LEC. En el supuesto de que la cosa litigiosa (el bien inmueble) esté situado en varias circunscripciones, será competente el tribunal de cualquiera de ellas.

6. VÍAS EN EL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL FRENTE LA OCUPACIÓN DE VIVIENDAS

Se pretende en este apartado analizar cuáles son las vías de proceder ante una ocupación previstas por la jurisdicción penal.

Existe una discusión acerca de si es mejor acudir a la vía penal o a la vía civil. Lo cierto es que lo más adecuado es señalar que no hay una mejor que la otra, sino que habrá que decidirse en función de las circunstancias concretas de cada caso. Muchos autores, e incluso el propio legislador, sostienen el principio de *ultima ratio* del derecho penal, es decir que el derecho penal sólo debe ser utilizado cuando hayan fallado el resto de los instrumentos previstos en otras ramas del ordenamiento jurídico para defender la legalidad. Sin embargo, esto no puede ser demandado de los perjudicados sino única y exclusivamente legislador. Es decir, el perjudicado por una ocupación debe poder elegir el procedimiento del orden jurisdiccional civil o del penal que le permita recuperar su situación posesoria lo más rápido posible y no tendría lógica alguna que se le exigiera acudir primero al orden civil y luego al penal para respetar este principio de *ultima ratio*, demorando en el tiempo el verdadero objetivo: recobrar la posesión del inmueble. Debe ser el legislador el que a la hora de tipificar los delitos tenga en cuenta la *ultima ratio* de las leyes penales.

En el Código Penal se prevén dos figuras para combatir la ocupación ilegal de inmuebles. Estas son el delito de allanamiento de morada del artículo 202 CP y el delito de usurpación del artículo 245 CP. Son figuras diferentes y que protegen bienes jurídicos diversos.

6.1 DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA

La primera de las figuras a analizar es el delito de allanamiento de morada. Se encuentra previsto en el Título X del Código Penal correspondiente a los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio y, en concreto, en el artículo 202 CP: ‘‘El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviera en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses

a dos años''. Además, se establece un tipo cualificado en el supuesto de que lo descrito en el apartado primero ''se ejecutara con violencia o intimidación''.

De partida, en la definición que aporta el legislador sobre el delito de allanamiento de morada, se puede vislumbrar la presencia de un concepto jurídico indeterminado: morada. Este concepto, sin embargo, ha sido objeto de desarrollo por la jurisprudencia del TS. Este, en la STS 1775/2000, de 17 de noviembre, señala que ''debe entenderse por la mentada morada, el recinto, generalmente cerrado y techado, en el que el sujeto pasivo y sus parientes próximos, habitan, desarrollan su vida íntima y familiar, comprendiéndose dentro de dicho recinto, dotado de especial protección, no solo las estancias destinadas a la convivencia en intimidad, sino cuantos anejos, aldaños o dependencias constituyan el entorno de la vida privada de los moradores, indispensable para el desenvolvimiento de dicha intimidad familiar, y que, de vulnerarse mediante la irrupción, en ellos, de extraños, implica infracción de la intangibilidad tutelada por la Ley''⁷⁶.

Es preciso tener en cuenta que se considera morada no sólo la residencia habitual sino también las segundas residencias. Así lo establece la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2020 de 1 de septiembre: ''A la hora de valorar la calificación jurídico-penal de los hechos, además de las primeras residencias, se consideran moradas las denominadas segundas residencias o residencias de temporada, siempre que en las mismas se desarrolle, aun de modo eventual, la vida privada de los legítimos poseedores''⁷⁷. Se argumenta que no tendría sentido alguno hacer elegir a una persona cuál es efectivamente su morada. Lo importante es que el morador disfrute del inmueble en determinadas épocas del año.

6.1.1 Sujeto activo

El sujeto activo en este delito de allanamiento de morada va a ser el particular que entrara en morada ajena o permaneciera en ella contra la voluntad del morador. Si fuera funcionario el que entrara en morada ajena no se cumpliría este tipo sino otro diferente y con penas superiores, según se regula en el art. 204 CP.

Se señala en el artículo 202 CP que el autor del delito no debe habitar en la morada. Esto se refiere a que está claro que uno no puede cometer allanamiento de morada si es titular del domicilio o tiene algún título habilitante para residir en él. Puede parecer absurdo, pero

⁷⁶ Véase Sentencia del Tribunal Supremo 587/2020, del 6 de noviembre de 2020, Fundamento Jurídico 2, Ponente: Vicente Magro Servet, ECLI:ES:TS:2020:3620.

⁷⁷ Véase Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre los criterios de actuación para la solicitud de las medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles.

resulta relevante en el supuesto de que haya varios moradores y uno no quiere convivir con el otro. En este caso, no hay allanamiento de morada.

Por otro lado, es requisito para ser sujeto activo de este delito el permanecer en morada ajena en contra de la voluntad del morador. Esto puede originar situaciones complejas en caso de que haya dos moradores y uno de ellos no quiere que una determinada persona entre en el domicilio, pero el otro sí. Se produce un choque de voluntades entre, aparentemente, personas con mismos derechos y la solución que se aplica es que prevalece la voluntad del que no quiere permitir al particular entrar. En lo relativo a la oposición del morador, podemos indicar que esta puede manifestarse bien de manera expresa o bien de manera tácita.

6.1.2 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito va a ser el morador o moradores que, en contra de su voluntad, sufran la entrada del particular en el lugar en el que se encuentran desarrollando su vida privada e íntima. Es preciso decir que para ser morador hay que cumplir una serie de requisitos. Uno de ellos es ser persona física y es que la jurisprudencia viene entendiendo desde hace tiempo que las personas jurídicas carecen de morada. Así se dice en la STS de 20 de enero de 1994: ‘‘Esta Sala, en una jurisprudencia absolutamente rectilínea, ha protegido, como uno de los valores más importantes, el domicilio de las personas físicas, concepto que ha de relacionarse con el delito de allanamiento de morada. No hay allanamiento de morada respecto de un almacén o depósito’’⁷⁸.

Consecuentemente, las personas jurídicas jamás y en ninguno de los casos podrán ser sujetos pasivos del delito de allanamiento de morada. Esto no quiere decir que estén en una situación de desprotección, pues el artículo 203 CP tipifica un delito contra ‘‘el que entrare contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura’’. Se puede observar cómo en este caso ya no se habla de morada sino de domicilio y es que, como se ha insistido, las personas jurídicas carecen de morada. Existe, también, una diferencia procesal relevante entre el allanamiento de morada cometido por particulares y la entrada contra la voluntad del titular en el domicilio de persona jurídica, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura. En el primer supuesto los hechos se someterán al Tribunal del

⁷⁸ Véase Sentencia del Tribunal Supremo 587/2020 del 6 de noviembre de 2020, Fundamento Jurídico 2, Ponente: Vicente Magro Servet, ECLI:ES:TS:2020:3620.

Jurado, mientras que en el segundo se seguirá en cauce del procedimiento abreviado y serán juzgados ante el Juzgado de lo Penal.

Por lo señalado, no se incurriría en el delito de allanamiento de morada si se ocupara un inmueble que perteneciera a una entidad bancaria o a un fondo de inversión.

6.1.3 Bien jurídico protegido

El delito de allanamiento de morada responde a la necesidad de proteger varios intereses o bienes jurídicos valiosos. No se debe cometer el error de pensar que por hablar el tipo de "morada" se protege única y exclusivamente el derecho a la inviolabilidad del domicilio, sino que también se protegen otros derechos que se encuentran íntimamente relacionados con aquel como el derecho a la intimidad y también el derecho a la propia imagen.

6.1.4 Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la ocupación ilegal de inmuebles en relación con el delito de allanamiento de morada

En muchos medios de comunicación se dice que las horas claves para conseguir el desalojo de los ocupantes son las 48 primeras horas. Sin embargo, se verá que esto no es así y en el caso de que se produzca un delito de allanamiento de morada, el reciente "Protocolo de Actuación de las FCSE en la ocupación ilegal de Inmuebles" permite que, constatado por cualquier vía un allanamiento, las FCSE puedan proceder directamente (sin necesidad de autorización judicial) a desalojar a los ocupas, a identificarlos y detenerlos, si procediera⁷⁹. El protocolo señala que, ante los allanamientos de morada, Policía Nacional y Guardia Civil podrán proceder al desalojo inmediato sin necesidad de solicitar medidas judiciales en caso de delito flagrante.

También se hace referencia a ALTERCOPS. Esta se trata de una aplicación móvil que permite a los propietarios, vecinos o cualquier otra persona que detecte una ocupación ilegal de inmuebles, ponerlo en conocimiento de la autoridad competente: Policía Nacional o Guardia Civil. La sala de prensa del Ministerio del Interior DIJO el 23 de septiembre de 2020: "El Ministerio del Interior ha añadido a la aplicación móvil AltertCops una nueva funcionalidad que permitirá a los afectados, propietario, vecinos o cualquier otro usuario que detecte un caso de ocupación ilegal de inmuebles poner de forma inmediata y de manera discreta los hechos en conocimiento de la Policía Nacional o la Guardia Civil y que para alertar de este tipo de delitos, el usuario tendrá a su disposición el icono "ocupación ilegal

⁷⁹ Véase Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la ocupación ilegal de inmuebles, Ministerio del Interior, Madrid 17/09/2020.

de vivienda'' que deberá pulsar tanto si es víctima como testigo. Al igual que sucede con el resto de las alertas de la app, los usuarios también pueden adjuntar fotos o videos sobre el hecho.

Las alertas serán remitidas al centro policial que se encuentre más cercano del usuario donde se activará el protocolo de actuación puesto en marcha por el Ministerio del Interior para este tipo de hechos delictivos''.

La Constitución Española reconoce en el artículo 18 CE el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Como ocurre con todo tipo de derechos, incluso los fundamentales, no se trata de un derecho absoluto en todos y cada uno de los casos, sino que podrá ser limitado. La limitación vendrá de la mano de una resolución judicial y también en los supuestos de flagrante delito (sin perjuicio de situaciones de urgente necesidad como en caso de un incendio o de inundación, por ejemplo). En lo referente al delito flagrante, el artículo 795 LECrim dice que ''se considera delito flagrante el que se estuviera cometiendo o se acabara de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto''. El TS en la STS 399/2018, de 12 de septiembre, señala que para valorar si nos encontramos o no ante un delito flagrante habrá que tener en cuenta tres elementos: inmediatez de la acción (que el delito se esté cometiendo o se haya cometido antes), inmediatez personal (presencia de un delincuente en relación con el objeto o instrumento del delito) y necesidad urgente de la intervención policial (dadas las circunstancias que concurren, la policía se vea obligada a intervenir para evitar la progresión delictiva o la propagación del mal que la infracción acarrea)⁸⁰.

Por lo tanto, para ver si se trata de un delito flagrante habrá que tener en cuenta estos tres elementos. En el caso concreto del delito de allanamiento de morada, se dice en el Protocolo de Actuación de las FCSE en la ocupación ilegal de Inmuebles que ''la concurrencia de flagrancia como elemento de perfección del delito no debe vincularse a la superación o no de plazo temporal alguno''⁸¹ y se enumeran una serie de situaciones en las que cabría apreciar flagrancia como que sea cualquier agente de las FCSE los que vean directamente a alguien intentando acceder a un inmueble por la fuerza o cuando sean los vecinos los que lo presencien, que se active una alarma, etc. No se trata de una enumeración cerrada y habrá

⁸⁰ Véase Sentencia del Tribunal Supremo 399/2018 de 12 de septiembre de 2018, Fundamento Jurídico 7, Ponente: Ana María Ferrer García, ECLI:ES:TS:2018:3108.

⁸¹ Véase Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la ocupación ilegal de inmuebles, Ministerio del Interior, Madrid 17/09/2020, pág. 14.

que estar al caso concreto y siempre teniendo en cuenta los tres elementos señalados por la Jurisprudencia del TS para la apreciación de la flagrancia en los delitos.

Por todo lo dicho, si se trata de un delito flagrante, la policía podrá entrar directamente en la vivienda y desalojar a los ocupantes, procediendo a su identificación y su posible detención. Esto sin necesidad de autorización judicial y podrá poner a disposición del morador el inmueble con rapidez.

Curiosamente, el magistrado RODRÍGUEZ LAINZ hacía una tremenda crítica con ocasión de la publicación de la Instrucción 1/2020 de la Fiscalía General del Estado porque no se mencionaba en esta la facultad de los FCSE para desalojar a los ocupantes en los supuestos en los que la flagrancia del delito es evidente⁸². Esto se menciona de manera expresa y detallada en el Protocolo mencionado y es perfectamente congruente con la Instrucción 1/2020 de la Fiscalía General del Estado. De esta manera se subsana la omisión que criticaba el Magistrado de la Instrucción 1/2020.

Considero que lo que se dice tanto en la Instrucción como en el Protocolo en relación con el delito de allanamiento de morada son medidas eficaces y suponen un paso en la buena dirección en defensa de los legítimos ocupantes de una morada. Claro está que todas las actuaciones policiales deberán ser debidamente documentadas y remitidas al órgano judicial competente para comprobar que se ajustan al ordenamiento jurídico y que no se han vulnerado derechos fundamentales. No cabe duda de que estos cuerpos necesitan instrumentos como el analizado para cumplir sus funciones y proteger a la ciudadanía, pero siempre deben estar sometidos a un estricto control de legalidad para evitar actuaciones arbitrarias.

6.1.5 Requisitos

A modo de resumen, se pueden aportar los siguientes requisitos para certificar que nos encontramos ante un delito de allanamiento de morada:

- El sujeto activo debe de tratarse de un particular. En el supuesto de que se tratara de un funcionario nos encontraríamos en el supuesto de hecho previsto en el artículo 204 CP.

⁸² Véase RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis., "Discrepancias y refutaciones a la Instrucción de la Fiscalía General del Estado sobre medidas cautelares de desalojo de los inmuebles ocupados ilegalmente", *Diario La Ley*, núm. 9703, Sección Doctrina, 24 de septiembre de 2020, Wolters Kluwer, pág.9.

- El sujeto activo debe entrar en morada ajena o permanecer en ella sin el consentimiento del morador. Debe producirse una entrada física en la morada ya sea por la puerta, ventana o cualquier otra vía.

- El sujeto pasivo debe ser una persona física.

- El lugar al que se accede debe constituir la morada del perjudicado entendido como casa habitada o dependencias que mantengan una comunicación interior con ella. Este es uno de los elementos distintivos de los delitos de allanamiento de morada y de usurpación.

Si se cumplen estos requisitos, se debe poner en conocimiento del órgano policial competente los hechos. Destaca la aplicación ALERTCOPS introducido con Protocolo de Actuación de las FCSE en la ocupación ilegal de Inmuebles. Si se trata de un delito flagrante, la policía podrá desalojar a los ocupas directamente y sin necesidad de autorización judicial. Estos dos aspectos no son requisitos del delito pues no son elementos que requiera el tipo. Más bien son medidas que se pueden adoptar para una rápida recuperación del uso del inmueble.

Hay que tener en cuenta que la calificación de los hechos no corresponde al titular del uso, sino al Juzgado.

6.2 DELITO DE USURPACIÓN

La segunda de las figuras que se encuentran previstas en el Código Penal en la materia que ocupa este estudio va a ser el delito de usurpación de bienes inmuebles. Se encuentra regulado en el Capítulo V del Título XIII del Código Penal y por su posición sistemática se trata de un delito contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Está tipificado concretamente en el artículo 245.2 CP: “ El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviera en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses”.

Se observa que debe tratarse de una ocupación que se produzca sin autorización y no debe haber violencia o intimidación. Además, se delimita negativamente el tipo diciendo que el inmueble ocupado no puede ser morada. Por lo tanto, estarán comprendidos todos los bienes inmuebles que no sean morada como, por ejemplo, un trastero. En definitiva, no puede tratarse de la ocupación de un lugar que se esté utilizando para el desenvolvimiento de la vida privada, personal o familiar. Si fuera así nos encontraríamos ante un delito de allanamiento de morada.

6.2.1 Sujeto activo

El sujeto activo del delito va a ser cualquier persona que ocupara sin violencia ni intimidación un inmueble que no sea morada y sin contar con el consentimiento del titular. Además, es preciso que carezca de título que le pueda legitimar. Se señala en la SAP 342/2020 de Madrid, de 18 de septiembre, que “el sujeto activo, necesariamente ha de ser el no propietario, puesto que el inmueble, la vivienda o el edificio se califican como ajenos”⁸³.

6.2.2 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo va a ser el titular del inmueble que sufra la ocupación sin que aquel lo consintiera. El concepto de “titular” es susceptible de ser interpretado en sentido estricto (de esta manera sólo podría ser sujeto pasivo el propietario del inmueble) o en sentido amplio (no sólo sería sujeto pasivo el propietario sino también otras figuras como el arrendatario, precarista o usufructuario). Existe acuerdo jurisprudencial mayoritario al entender que el término “titular” debe ser entendido en sentido amplio. Esto aparece recogido en la SAP 342/2020 de Madrid, de 18 de septiembre de 2020: “el sujeto pasivo puede ser tanto el propietario como la persona que tenga derecho a ocupar el inmueble”⁸⁴.

Además, a diferencia de lo que ocurría en el delito de allanamiento de morada, son sujetos pasivos tanto las personas físicas como las personas jurídicas. El fundamento de que las personas jurídicas no lo pudieran ser en el delito de allanamiento de morada es que se entendía que, aunque las personas jurídicas pueden tener domicilio, carecen de morada. Esto ya no es un problema en el delito de usurpación pues en el artículo 245 CP se habla de “inmueble, vivienda o edificio ajeno que no constituyan morada”.

5.2.3 Bienes jurídicos protegidos

De la misma manera que ocurría con el delito de allanamiento de morada, con esta figura delictiva no sólo se protege un único bien jurídico sino varios. El primero de ellos va a ser el patrimonio inmobiliario⁸⁵. Sin embargo, también se va a proteger el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. La SAP de Madrid 342/2020, de 18 de septiembre, dice que “el bien jurídico protegido por el delito de usurpación es la posesión, es decir, una relación específica del propietario sobre la cosa, una situación de hecho consistente en el

⁸³ Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 342/2020 de 18 de septiembre de 2020, Fundamento Jurídico 2, Ponente: Inmaculada López Candela, ECLI:ES:APM:2020:9889.

⁸⁴ Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 342/2020 de 18 de septiembre de 2020, Fundamento Jurídico 2, Ponente: Inmaculada López Candela, ECLI:ES:APM:2020:9889.

⁸⁵ Véase Sentencia del Tribunal Supremo 800/2014 del 12 de noviembre de 2014, Fundamento Jurídico 3, Ponente: Cándido Conde-Pumpido Touron, ECLI:ES:TS:2014:5169.

señorío sobre la cosa⁸⁶. Aunque bien es cierto que estos bienes jurídicos cuentan con una protección en el ámbito civil, el legislador decidió reforzar la misma mediante la creación de esta figura penal. Algunos consideran que se produce un incumplimiento del principio de *ultima ratio* del derecho penal. Se afrontará luego.

6.2.4 Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la ocupación ilegal de inmuebles en relación con el delito de usurpación

En la Instrucción 1/2020 de la Fiscalía General del Estado se señalan una serie de elementos que deben estar presentes para determinar cuándo se está cometiendo un delito de usurpación. Se habla de que la ocupación sea realizada con una cierta vocación de permanencia, que el realizador de la ocupación carezca de título que legitime la posesión, que se realice en contra de la voluntad del titular y que se trate de una actuación dolosa y no culposa o en el que se pueda apreciar algún tipo de error de hecho⁸⁷.

Si se cumplen todos estos requisitos, es entonces cuando puede proceder la actuación de los FCSE.

En el caso del delito de usurpación, será de vital importancia determinar si se trata de un delito flagrante. En caso de que lo sea, el cuerpo policial competente podrá proceder a desalojar a los ocupantes sin necesidad de autorización judicial de la misma manera que ocurría en el delito de allanamiento de morada. Se recuerda que para valorar la flagrancia del delito habrá que ponderar la inmediatez de la acción, inmediatez personal y la necesidad urgente de la intervención de la policía.

Sin embargo, en el supuesto de que no pueda constatarse la comisión de delito, no se va a poder proceder a desalojar el inmueble ocupado sin la pertinente orden judicial que lo autorice⁸⁸. Las actuaciones a realizar por la policía en este caso serán la identificación del inmueble en cuestión, identificación del titular del inmueble, identificación de los ocupantes del inmueble, identificación de testigos que puedan ayudar a acreditar la vocación de permanencia, etc.⁸⁹. Ahora bien, no cabe la detención de los ocupantes.

⁸⁶ Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 342/2020 de 18 de septiembre de 2020, Fundamento Jurídico 2, Ponente: Inmaculada López Candela, ECLI:ES:APM:2020:9889.

⁸⁷ Véase Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre los criterios de actuación para la solicitud de las medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles, pág. 12.

⁸⁸ Véase Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la ocupación ilegal de inmuebles, Ministerio del Interior, Madrid 17/09/2020, pág. 15.

⁸⁹ Véase Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la ocupación ilegal de inmuebles, Ministerio del Interior, Madrid 17/09/2020, pág. 16.

Por lo tanto, en caso de que no se trate de un delito flagrante, el eventual desalojo de los ocupantes va a requerir de una autorización judicial y esta va a demorar más en el tiempo la restitución del bien inmueble ocupado que si se pudiera apreciar flagrancia.

Es preciso señalar que existen dos modalidades del delito de usurpación en función de si la presencia o la ausencia de violencia o intimidación. En el artículo 245.1 CP se prevé el delito de usurpación con violencia o intimidación. Y en el artículo 245.2 CP se prevé la modalidad sin violencia o intimidación hablando de “ el que ocupare sin autorización indebida”. Lógicamente las penas son diferentes y en el caso del artículo 245.1 CP se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, sin perjuicio de las penas que correspondiera por las violencias ejercidas. En el supuesto del artículo 245.2 CP, se impondrá una pena de multa de tres a seis meses.

6.3 LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN LOS DELITOS DE ALLANAMIENTO DE MORADA Y USURPACIÓN CON LA INSTRUCCIÓN 1/2020 DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

En el artículo 13 de la LECrim se dice que “para proteger a los ofendidos o perjudicados por el delito podrán adoptarse medidas cautelares”. En el caso de estos delitos, las medidas cautelares consistirán en el desalojo de los ocupantes y en la restitución del inmueble en cuestión a sus legítimos propietarios, resultando imprescindible que el solicitante presente título actualizado de su derecho de propiedad o derecho a poseer.

Ahora bien, las medidas cautelares no se pueden aplicar en todos los casos, sino que se debe cumplir una serie de requisitos. El objetivo fundamental de las medidas cautelares es asegurar la efectividad de las sentencias que puedan llegar a dictarse, protegiendo al mismo tiempo a los perjudicados por la comisión del delito que dio lugar al proceso. A esto se hace referencia en la Instrucción 1/2020: “ se trata de impedir que los ilícitos efectos derivados de la acción se prolonguen en el tiempo como consecuencia de la naturaleza permanente de los delitos de allanamiento y usurpación, con los consiguientes perjuicios para la víctima derivados del vaciamiento del contenido de su derecho, la necesidad de seguir haciendo frente a ciertas cargas derivadas de la titularidad del bien y el progresivo deterioro del mismo consecuencia del uso que los ocupantes”⁹⁰. En definitiva, se trata de evitar un perjuicio todavía mayor de los sujetos pasivos del delito si se puede evitar a través de medidas cautelares. Parece

⁹⁰ Véase Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre los criterios de actuación para la solicitud de las medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles, pág. 10.

razonable que el ordenamiento jurídico sea consciente de quién es la parte perjudicada (sin perjuicio de que los ocupantes se encuentren en una situación de extrema necesidad) y quiera tratar de minorar el perjuicio lo máximo posible.

Ahora bien, como se decía antes, la adopción de medidas cautelares no se deja a la completa discrecionalidad del juez, sino que está sujeta a la apreciación de una serie de circunstancias y requisitos y que van a ser distintos en el caso del delito de allanamiento de morada que en el delito de usurpación pacífica de inmuebles.

En el caso del delito de allanamiento de morada se solicitará la medida cautelar cuando se aprecien indicios relevantes de la comisión del delito con excepción de aquellos casos en los que se constate que la posesión ilícita del inmueble se ha venido desarrollando con la tolerancia del legítimo morador⁹¹.

En el caso del delito de usurpación pacífica de inmuebles, se podrá adoptar la medida cautelar de desalojo cuando el perjudicado sea una persona física, persona jurídica pública o una entidad que carezca de ánimo de lucro y se constate la lesión del derecho a poseer. En el caso de las personas jurídicas de carácter privado, se restringe algo más la adopción de medidas cautelares y sólo se podrá adoptar la medida cautelar de desalojo y restitución “cuando exista un riesgo de quebranto relevante para los bienes jurídicos de tal persona”⁹².

Esta distinción que se hace en el delito de usurpación no parece razonable y considero que cuando se pueda constatar con suficiente seguridad la comisión del delito, se debería favorecer y promover la adopción de medidas cautelares ya que es la única manera de no prolongar en el tiempo el daño causado, en perjuicio del legítimo poseedor y en favor del usurpador.

Sería necesaria algún tipo de reforma de la norma procesal penal que favoreciera la adopción de medidas cautelares en casos en los que el perjuicio del legítimo poseedor es tan evidente. Esto no conllevaría dejar desamparados a los ocupantes, pues ahí entrarían en juego los servicios sociales. En definitiva, la medida cautelar es un instituto de naturaleza procesal que es clave para evitar generar al perjudicado un daño mayor al ya sufrido. Si este instrumento

⁹¹ Véase Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre los criterios de actuación para la solicitud de las medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles, pág. 12.

⁹² Véase Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre los criterios de actuación para la solicitud de las medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles, pág.13.

no se utiliza de manera adecuada puede conseguir el objetivo contrario, favoreciendo al sujeto activo del delito.

Por último, hay que indicar que el artículo 13 de la LECrim permite teóricamente la adopción de las medidas cautelares sin escuchar a los ocupantes, es decir, *inaudita parte*, sin embargo, como para la adopción de la medida cautelar se necesita ponderar todos los intereses en juego, es preferible dar audiencia a los interesados para darles la oportunidad de contar su versión de los hechos y presentar, en su caso, un título que pueda legitimar su situación posesoria.

6.4 EL PRINCIPIO DE *ULTIMA RATIO* QUE RIGE EN EL DERECHO PENAL

Una parte de la doctrina critica que se pueda acudir al Derecho Penal para conseguir el desalojo de los ocupantes ilegítimos y la restitución del inmueble, cuando existen otras normas del ordenamiento jurídico que permiten conseguir esto. Esta parte de la doctrina sostienen el llamado principio de *ultima ratio* del Derecho Penal y que, por lo dicho, significa que solo se debe acudir a la norma penal para solucionar un conflicto que no se ha podido solucionar con los otros instrumentos jurídicos previstos.

Puedo coincidir con esta parte de la doctrina en que, al tener el Derecho Penal una finalidad correctiva y reintegradora, las normas penales no deben utilizarse como medio habitual para la solución de los conflictos cotidianos ya que para eso ya está el derecho común o civil. Ahora bien, en la ocupación ilegal de viviendas, no solo se atenta contra la propiedad o la posesión de alguien, sino que también se atenta contra su intimidad personal y familiar, al irrumpir sin consentimiento en el lugar donde se desarrolla la vida privada (en el delito de allanamiento de morada). Es decir, se lesionan varios bienes jurídicos merecedores de protección.

Además, este es un reproche que en todo caso debe hacerse al legislador y en ningún caso a los perjudicados por una ocupación ilegal de viviendas. Estos tienen que ser libres para elegir la vía (civil o penal) que les sea más favorable para la rápida restitución del inmueble y desalojo de los ocupantes, sin tener que pararse a reflexionar sobre el principio de *ultima ratio* que supuestamente rige en materia penal. Así lo ha dicho el TS en numerosas ocasiones: “reducir la intervención del derecho penal, como última ‘ratio’, al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto

no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal⁹³.

Además, la invocación de este principio ha sido recurrente por parte de las defensas en el marco de un procedimiento penal pero no suele prosperar ya que se trata de un principio informador del derecho penal. Así lo señala la STS 1390/2003: "El citado es un principio de política criminal mediante cuya invocación se postula como criterio informador del derecho penal de inspiración liberal-democrática, propio del Estado constitucional de derecho, el de reservar la actuación legislativa del *ius puniendi*, como última ratio, para los actos especialmente lesivos de los bienes jurídicos más dignos de protección. Siendo así, es claro que en el ámbito de aplicación de la ley penal por los tribunales tal criterio sólo podría operar como parámetro interpretativo, referido a eventuales situaciones- límite, en presencia de conductas cuyo carácter típico pudiera ser realmente problemático; sin aptitud, por tanto, para dar cuerpo a un motivo autónomo de impugnación."⁹⁴

No obstante, en algunas ocasiones la alegación de este principio en un recurso de apelación sí que ha provocado una sentencia estimatoria de la parte recurrente. Así ocurre en el caso de la SAP de Barcelona 76/2021, de 25 de febrero, en la que se dice que no hay delito de usurpación y se argumenta lo siguiente: "No podemos aceptar, desde elementales exigencias hermenéuticas en la interpretación y aplicación de los tipos penales, que cualquier perturbación posesoria justifique la puesta en marcha de los mecanismos punitivos. Evidentes criterios de adecuación reclaman que la acción perturbadora reúna determinadas notas de antijuricidad, de contrariedad al derecho, de intensidad cuantitativa y cualitativa, que en el caso que nos ocupa deben medirse en relación directa con el daño y la alteración causada al *ius possidendi* que ostenta su titular. Sin dicho esfuerzo de delimitación nos enfrentaríamos a la indeseable situación en la que concurrirían espacios de protección superpuestos, el civil y penal, que comprometería los deseables niveles de racionalidad pragmática, sistemática y ética a los que debe responder todo ordenamiento jurídico"⁹⁵.

⁹³ Véase Sentencia del Tribunal Supremo 670/2006 de 21 de junio de 2006, Fundamento Jurídico 5, Ponente: Juan Ramón Verdugo Gómez de la Torre, ECLI:ES:TS:2006:6162.

⁹⁴ Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 361/2020 de 29 de septiembre de 2020, Fundamento Jurídico 2, Ponente: Carlos Marín Meizoso, ECLI:ES:APM:2020:10088.

⁹⁵ Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 76/2021 de 25 de enero de 2021, Fundamento Jurídico 2, Ponente: María Ángeles Vivas Larruy, ECLI:ES:APB:2021:1187. 570.

7. DESAHUCIOS EN EL CONTEXTO DE PANDEMIA. MEDIDAS SOCIALES PARA LOS COLECTIVOS VULNERABLES

El Covid-19 ha tenido un desastroso impacto no sólo en la economía mundial sino también en las economías familiares y los impagos de las rentas de alquiler han aumentado de manera exponencial desde marzo de 2020. El legislador no ha dejado esto de lado, sino que tomó conciencia de ello y adoptó medidas de política general dirigidas a la protección de aquellas personas que se encontraban en una situación de vulnerabilidad.

El paquete de medidas protectoras de los inquilinos y ocupantes en situación vulnerable en materia de desahucio al que se va a hacer referencia se encuentra en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19 y que ha sido modificado para mantener efectos en esta materia en las diversas prórrogas y actualizaciones del estado de alarma. La última reforma se ha producido por el Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo para alargar los efectos de estas medidas hasta el 9 de agosto de 2021. En el Preámbulo de la Ley se dice que “se persigue la adopción de un paquete de medidas de carácter social dirigido al apoyo a trabajadores, consumidores, familias y colectivos vulnerables, haciendo especial hincapié en aquellos que más lo necesitan”⁹⁶.

De todas las medidas que se mencionan, solo se va a hacer referencia a las modificaciones que se introducen en materia de desahucio. El objetivo que se pretende es favorecer que las partes implicadas en un impago de la renta puedan llegar a un acuerdo razonable: “Se establecen por ello propuestas en este ámbito dirigidas a la necesaria protección a los colectivos más vulnerables que puedan ver sensiblemente afectada su capacidad para hacer frente al alquiler, al tiempo que se garantiza un equilibrio entre las partes que impida que la vulnerabilidad de los arrendatarios sea trasladada a los arrendadores, especialmente a aquellos para los que los ingresos generados por la renta del alquiler pueden ser esenciales”⁹⁷.

En el artículo primero del mencionado Decreto-ley, se dice que desde la entrada en vigor de este Decreto-ley y hasta el 9 de agosto de 2021, en los juicios verbales que versen sobre reclamaciones de renta o cantidades debidas por el arrendatario, o la expiración del plazo de

⁹⁶ Véase Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente el COVID-19, núm.91, de 1/04/2020.

⁹⁷ Véase Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente el COVID-19, núm.91, de 1/04/2020.

duración de los contratos que pretendan recuperar la posesión de la finca, la persona arrendataria podrá instar un incidente de suspensión extraordinaria del desahucio o lanzamiento ante el Juzgado por encontrarse en una situación de vulnerabilidad económica que le imposibilite encontrar una alternativa habitacional para sí y para las personas que con él convivan.

Ahora bien, para que estas medidas tengan efectos no bastará sólo con instar el incidente ante el Juzgado correspondiente, sino que habrá que justificar de manera adecuada que la persona que lo solicita efectivamente se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica. De lo contrario se estaría permitiendo un enriquecimiento injusto del arrendatario en perjuicio del arrendador sin fundamento jurídico ni social.

Además, se es consciente de que el arrendatario puede no ser el único que esté pasando por dificultades económicas, sino que el arrendador podría igualmente encontrarse en esas condiciones. Es por eso por lo que se dice en el artículo primero que “el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado de la acreditación de la situación de vulnerabilidad del arrendatario al demandante para que en el plazo de diez días pueda acreditar ante el Juzgado que se encuentra en la misma situación de vulnerabilidad”.

Lo que es situación de vulnerabilidad no es un concepto jurídico indeterminado, sino que aparece establecido en el artículo quinto:

- Que la persona obligada a pagar la renta pase a estar en situación de desempleo, Expediente de Regulación Temporal de Empleo o haya reducido su jornada por motivo de cuidados. No se trata de un *numerus clausus* sino que se deja la puerta abierta a la posibilidad de apreciar otras situaciones.
- Que las renta que se paga en concepto de arrendamiento (teniendo en cuenta los gastos de mantenimiento) sean superior o igual al 35 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la familia.

En estos casos, iniciado el incidente de suspensión del desahucio o del lanzamiento se dará traslado a los servicios sociales competentes de la documentación para acreditar la situación en que se encuentra el arrendatario para que éstos realicen un informe valorando su situación de vulnerabilidad, o la del arrendador, si procediera.

Si se dieran todas estas circunstancias a las que se ha hecho referencia (situación de vulnerabilidad del arrendatario y no del arrendador o que el arrendador sea un “gran tenedor”), el Juez debe dictar un auto teniendo en cuenta las circunstancias concretas del

caso y acordará la suspensión del desahucio o lanzamiento hasta el 9 de agosto de 2021 u ordenará la inmediata continuación del mismo.

Este régimen que se ha comentado se refería a aquellos casos en los que había una imposibilidad económica para pagar la renta y que, como consecuencia, se instaba el desahucio. Al desahucio o recuperación de la posesión del inmueble que tiene lugar en caso de ocupación ilegal de inmuebles se refiere el artículo 1 bis del R.D.-ley 11/2020 en el que se dice que “ desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley y hasta el 9 de agosto de 2021, en todos los juicios verbales en los que se sustancien las demandas a las que se refieren los apartados 2º, 4º y 7º del art 250.1 LEC y en aquellos otros procesos penales en los que se sustancie el lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén utilizando sin ningún título habilitante para ello, el Juez tendrá la facultad de suspender el lanzamiento hasta la finalización del estado de alarma”.

De la misma manera que ocurría en el caso anterior, el Juez deberá tener en cuenta las circunstancias concretas de los ocupantes y, en concreto, si los ocupantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad. Para ello, se va a solicitar un informe a los servicios sociales. A la vista del mismo y teniendo en cuenta el resto de las circunstancias (como si la entrada en el inmueble ha sido ocasionada por una situación de extrema necesidad), el Juez acordará mediante auto motivado la suspensión de lanzamiento o la continuación del procedimiento.

Mientras que, en el supuesto anterior de desahucio por impago de renta o expiración del plazo, cabe la adopción de medidas tanto cuando el arrendador sea persona física como cuando sea persona jurídica, en el supuesto de ocupación ilegal de la vivienda será necesario para poder suspender el lanzamiento que las viviendas pertenezcan a personas jurídicas o a personas físicas titulares de más de diez viviendas.

El Juez tomará la decisión teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- a) Si la entrada o permanencia en el inmueble está motivada por una situación de extrema necesidad.
- b) La cooperación de los habitantes de la vivienda a la búsqueda de soluciones para una alternativa habitacional que garantizara su derecho a una vivienda digna.

Además, para que opere la suspensión, quien habite la vivienda sin título habrá de ser persona dependiente de conformidad con lo dispuesto en el apartado dos del artículo 2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a

las personas en situación de dependencia, víctima de violencia sobre la mujer o tener a su cargo, conviviendo en la misma vivienda, alguna persona dependiente o menor de edad.

En todo caso, la persona o personas que ocupan la vivienda sin título deberán acreditar, además, que se encuentran en alguna de las situaciones de vulnerabilidad económica descritas en la letra a) del artículo 5 del presente real decreto-ley mediante la presentación de los documentos previstos en el artículo 6.1. El Letrado de la Administración de Justicia dará traslado de dicha acreditación al demandante o denunciante. Los servicios sociales deberán emitir informe en el plazo de quince días y, si se reconoce la situación de vulnerabilidad, las administraciones públicas competentes deberán, caso de quedar constatada la vulnerabilidad económica, adoptar las medidas indicadas en el informe de servicios sociales u otras que consideren adecuadas para satisfacer la necesidad habitacional de la persona en situación de vulnerabilidad que garanticen su acceso a una vivienda digna. Una vez acordadas esas medidas proseguirá el lanzamiento.

El arrendador tendrá derecho a solicitar a la Administración hasta el 9 de septiembre de 2021 una compensación económica por los perjuicios que le haya ocasionado esta suspensión.

En este Real Decreto-ley se contienen otras medidas como las relativas a la mora en las deudas arrendaticias o la prórroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento de vivienda habitual. En lo relativo a las medidas de suspensión del lanzamiento o desahucio, ya sea por impago de la renta o por el ejercicio de las acciones del número 2,4 o 7 del artículo 250.1 LEC, se condicionan al fin del estado de alarma (alargado este plazo hasta el 9 de agosto de 2021 por Real Decreto-Ley 8/2021, de 4 de mayo de 2021).

8. CONCLUSIONES

1. En primer lugar, la ocupación ilegal de inmuebles es algo que ha existido desde que el hombre tiene la necesidad de cobijarse y que, probablemente, nunca se pueda llegar a erradicar. Ahora bien, aunque la okupación es algo que vaya a persistir en el tiempo, es de vital importancia asegurar que los instrumentos legales para la protección de los legítimos propietarios y poseedores son suficientes y suficientemente eficaces.
2. El número de okupaciones que ocurren anualmente en España está muy vinculado a la situación económica del país. Así, en épocas de bonanza económica disminuirán los índices de okupación y en épocas de crisis, las estadísticas se disparan. Ahora bien, hay que tener en cuenta que detrás de la okupación no sólo se puede encontrar un estado de extrema necesidad o motivos político-reivindicativos, sino que también se puede encontrar crimen organizado, extorsión, narcotráfico, etc. Esto quiere decir que, a pesar de que es un fenómeno político o relacionado con la pobreza, también está en muchas ocasiones relacionado con organizaciones criminales que ocupan el inmueble con la única finalidad de cometer actos delictivos.
3. En la Constitución se encuentra perfectamente definidos los principios y derechos relevantes al efecto: el derecho a la propiedad privada y el derecho a una vivienda digna y adecuada. Además, a pesar de lo que puedan decir ciertos partidos políticos o medios de comunicación y después de la elaboración del trabajo, puedo concluir que no existe conflicto entre ambos, sino que son perfectamente compatibles el uno con el otro y pueden coexistir sin problema alguno.
4. En muchas ocasiones, tanto los medios de la comunicación como parte de la doctrina critican que los medios legalmente previstos para la recuperación de la posesión del inmueble ocupado no son suficientemente eficaces y en algunas ocasiones se les acusa de "promover la ocupación". Después de la elaboración del trabajo, mi opinión no puede alejarse más de estas posturas y es que considero que los instrumentos legales son suficientes y eficaces para dar respuesta a los distintos tipos de situaciones en las que se produce una ocupación. Además, estos medios se han ido adaptando con nuevas leyes, tal y como evidencia la creación de la Ley 5/2018, de 11 de junio.
5. En quinto lugar y en estrecha conexión con el punto anterior, si es que hay algo que se pueda criticar de la presente regulación considero que es el excesivo tiempo que pasa desde

que se presenta la demanda hasta que se recupera la posesión del inmueble. Ahora bien, esto más que a una incorrecta regulación de los instrumentos legales es debido a la precaria situación en la que se encuentra la Administración de Justicia. Es decir, no se consigue extraer de los instrumentos legales todo su potencial. Se necesitan de manera urgente más Fiscales, Jueces y más Letrados de la Administración de Justicia. En definitiva, para dar una respuesta más rápida a este problema se requiere un aumento de la plantilla de los Juzgados. No sólo se daría una respuesta más rápida a la ocupación sino también a todos y cada uno de los asuntos a los que los Juzgados tienen que procurar una respuesta.

6. En los últimos años se ha producido un importante auge de las empresas que se encargan de desocupar inmuebles. Estas empresas están interesadas en evidenciar todas las deficiencias de las vías legales (ya sea por su lentitud, coste, etc.) para así conseguir un mayor número de clientes. Muchos podrían argumentar que el hecho que estas empresas estén obteniendo notables beneficios es muestra de la incapacidad del Estado para dar una respuesta al problema. Es necesario dar una respuesta a la legalidad de estas empresas que se dedican a “controlar el acceso a la propiedad privada”. Además, estas empresas verían reducida su cuota de mercado si, como se ha señalado anteriormente, si se aumentaran los recursos humanos de la Administración de Justicia.

7. En séptimo lugar, las distintas modalidades de ocupación ilegal de viviendas van evolucionando con el paso del tiempo, y es por esto que resultaría de vital importancia que lo hagan también las leyes que regulan las posibles soluciones, tanto las procesales como los materiales. Las leyes tienen que ser aprobadas en las Cortes Generales por los representantes de los ciudadanos. Por eso, sería conveniente un gran pacto entre los distintos partidos políticos para facilitar la aprobación de leyes que den una respuesta a las necesidades de cada momento.

8. Parte de la doctrina está a favor de la creación de un proceso civil específico que permita tramitar las ocupaciones ilegales de manera específica y rápida evitando acudir a la denuncia penal. Alegan que así se respetaría mucho mejor el principio de *ultima ratio* del Derecho Penal. En conexión con lo señalado anteriormente, el problema de la lentitud en el proceso está causado principalmente por la falta de medios en la Administración de Justicia, por lo tanto, sería inútil la creación de un nuevo proceso civil cuando el problema más importante no se ha solucionado. Cuando se dé solución a esta falta de recursos es cuando se podrá juzgar cómo de buenos son los instrumentos y, a partir de ahí, hacer las reformas pertinentes. Además, crear un nuevo proceso civil para evitar acudir a la denuncia penal no parece la

mejor de las ideas ya que esto provocaría un colapso en los Juzgados encargados de despachar las demandas civiles (Juzgados de Primera Instancia). El sistema vigente me parece adecuado.

9. Las medidas cautelares cobran una gran importancia para la protección de los perjudicados, tanto en el orden jurisdiccional civil como en el penal, y así evitar que estos sufran un perjuicio superior al ya experimentado. En el orden jurisdiccional penal la regulación de las medidas cautelares que se contiene en el artículo 13 LECrim me parece extraordinaria, no dejando en ninguno de los casos la adopción de tales medidas a la completa discrecionalidad del Juez sino que será preciso que se aprecien una serie de requisitos. Sin embargo, la adopción de estas medidas se limita especialmente a las personas físicas, personas jurídico-públicas y entidades sin ánimo de lucro. Es aquí donde veo necesaria una reforma al considerar que las personas jurídico-privadas deberían ser igualmente merecedoras de disfrutar de los efectos de las medidas cautelares.

9. JURISPRUDENCIA

STC 11/1981, de 8 de abril, ECLI: ES:TC:1981:11

STC 152/2003, de 17 de julio, ECLI:ES:TC:2003:152

STC 39/2018, de 29 de mayo, ECLI:ES:TC:2018:39

STC 32/2019, de 28 de febrero, ECLI:ES:TC:2019:32

STS 670/2006, de 21 de junio de 2006, ECLI:ES:TS:2006:6162

STS 800/2014, de 12 de noviembre de 2014, ECLI:ES:TS:2014:5169

STS 134/2017, de 28 de febrero de 2017, ECLI:ES:TS:2017:706

STS 399/2018, de 12 de septiembre de 2018, ECLI:ES:TS:2018:3108

STS 587/2020, de 6 de noviembre de 2020, ECLI:ES:TS:2020:3620

STS 683/2020, de 15 de diciembre de 2020, ECLI:ES:TS:2020:4282

STS 164/2021, de 23 de marzo de 2021, ECLI:ES:TS:2020:1083

SAP de Ourense 332/2017, de 26 de septiembre de 2017, ACLI:ES:APOU:2017:575

SAP de Barcelona 320/2019, de 23 de abril de 2019, ECLI:ES:APB:2019:3835

SAP de Barcelona 1169/2019, de 22 de noviembre de 2019, ECLI:ES:APB:2019:13716

SAP de Barcelona 328/2020, de 15 de mayo de 2020, ECLI:ES:APB:2020:2826

SAP de Barcelona 496/2020, de 20 de junio de 2020, ECLI:ES:APB:2020:3859.

SAP de Madrid 342/2020, de 18 de septiembre de 2020, ECLI:ES:APM:2020:9889

SAP de Madrid 361/2020, de 29 de septiembre de 2020, ECLI:ES:APM:2020:10088

SAP de Salamanca 570/2020, de 26 de octubre de 2020, ECLI:ES:APSA:2020:654

SAP de Barcelona, de 25 de enero de 2021, ECLI:ES:APB:2021:1187

SAP de Barcelona 78/2021, de 18 de febrero de 2021, ECLI:ES:APB:2021:879

SAP de Barcelona 82/2021, de 19 de febrero de 2021, ECLI:ES:APB:2021:903

SAP de Barcelona 234/2021, de 13 de abril de 2021, ECLI:ES:APB:2021:4184

10. BIBLIOGRAFÍA

ADELL ARGUILÉS, Ramón; MARTÍNEZ LÓPEZ, Miguel., '' El movimiento de la okupación ante las nuevas tecnologías'', *¿Dónde están las llaves? El Movimiento Okupa. Prácticas y contextos sociales*, Catarata, Madrid, 2004.

ALEXY R., ''Derechos y acciones positivas del Estado (prestaciones en sentido amplio) '', *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

DIEZ PICAZO, Luis., '' Los derechos de la vida privada'', *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Civitas, Madrid, 2003.

GARCÍA CANTERO, Gabriel., ''Sanción y expropiación de viviendas deshabitadas por incumplimiento de su función social o en circunstancias de emergencia social'', *Vivienda y crisis económica (estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de la vivienda provocados por la crisis económica)*, M^a Teresa Alonso Pérez (dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014.

GÓMEZ IBARGUREN, Pedro., ''Las fases de la ocupación en España'', *El tratamiento del fenómeno ''Okupa'' en el Derecho Español*, Barcelona, España: Editorial Bosch, 2009.

IZQUIERDO BLANCO, Pablo Y PICÓ I JUNOY, Joan., '' El juicio verbal de desahucio por precario'', *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Bosch, Barcelona.

JORDANO BAREA, Juan B., ''Una relección sobre la posesión'', *Anuario de derecho civil*, Vol. 39, núm.4, 1986.

LÓPEZ MARTÍNEZ, Miguel., '' El movimiento de okupaciones: contracultura urbana y dinámicas alter-globalización'', *Revista de Estudios de Juventud*, núm.76, marzo 07.

LÓPEZ QUETGLAS, Francisca., ''El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental (breve reflexión) '', *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, 2006.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando., '' Sobre el derecho subjetivo a la vivienda'', *Construyendo el Derecho a la vivienda*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2010.

Manual de Okupación (2º edición revisada y ampliada), Madrid. Mayo de 2014 disponible en <https://docplayer.es/3572319-Manual-de-okupacion-2aedicion-revisada-y-ampliada.html> y consultado el 30/06/2021 a la 13:26.

MÁS MORA, Paloma, '' El nacimiento de la contracultura'', *Movimientos de contracultura: el movimiento hippie*, Universidad Jaime I, Castellón, septiembre de 2018.

PECES-BÁRBARA MARTÍNEZ, Gregorio., '' El origen histórico de los derechos fundamentales'', *Lecciones de derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.

REY MARTÍNEZ, Fernando., ''El contenido del derecho de propiedad privada'', *La propiedad privada en la Constitución española*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis., ''Discrepancias y refutaciones a la Instrucción de la Fiscalía General del Estado sobre medidas cautelares de desalojo de los inmuebles ocupados

ilegalmente'', *Diario La Ley*, núm. 9703, Sección Doctrina, 24 de septiembre de 2020, Wolters Kluwer.

SAN CRISTOBAL REALES, Susana., ''Las acciones frente a la ocupación civil de los inmuebles tras la ley 5/2018, de 11 de junio'', *Revista General de Derecho Procesal*, 2018, núm. 46.

SCHUMANN BARRAGÁN, Guillermo., ''El proceso de tutela sumaria de la posesión por ocupación ilegal de viviendas introducido por la Ley 5/2017. Su naturaleza jurídica y algunas implicaciones prácticas'', *Diario La Ley*, núm. 9264, Sección Tribuna, 21 de septiembre de 2018, Editorial Wolters Kluwer.

SORROSAL BORGIA, Sofia., ''El derecho a una vivienda digna: un derecho constitucional'', *El derecho constitucional a una vivienda digna*, Dykinson, Madrid, 2010.

STANIEWICZ, Magdalena., ''El movimiento okupa como un actor político social y cultural en una ciudad postcomunista'', *Revista de Estudios de Juventud*, núm. 95.

VÉLEZ TORO, Antonio José., ''El nuevo juicio verbal sumario para la recuperación inmediata de viviendas ocupadas ilegalmente'', *Revista General de Derecho Procesal*, 2019.

11. LEGISLACIÓN

Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre los criterios de actuación para la solicitud de las medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles.

Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas, BOE núm. 142, de 12 de junio de 2018.

Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa, BOE núm. 351, de 17/12/1954.

Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la ocupación ilegal de inmuebles, Ministerio del Interior, Madrid 17/09/2020.

Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente el COVID-19, núm.91, de 1/04/2020.

12. WEBGRAFÍA

<http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/ciudadania/trabajos/9899/1/24.htm>

<https://dle.rae.es/okupa>

https://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/2021-06-24/la-historia-del-movimiento-okupa_3145099/

<https://www.larazon.es/madrid/20210301/pv27pa57q5eolmug3wn4yemkl4.html>
consultado el 1.04.2021 a las 17.31

<https://www.rtve.es/alacarta/videos/informe-semanal/informe-semanal-mafia-okupa/4977461/>

<https://www.rtve.es/rtve/20190429/ocupacion-ilegal-viviendas-comando-actualidad/1929543.shtml>

<https://www.youtube.com/watch?v=rTdmpjo5zkg>