

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2020/20201

Convocatoria: JULIO

“LA OCUPACIÓN ILEGAL DE INMUEBLES”

The illegal occupation of property

Realizado por el alumno/a: Dña. NATALIA DE LA NUEZ HERNÁNDEZ

Tutorizado por el Profesor/a: Dr. D. LUIS FAJARDO

Departamento: DISCIPLINAS JURÍDICAS BÁSICAS

Área de conocimiento: DERECHO CIVIL

ABSTRACT

This study begins with the definition of “occupation”, the main objective of it is to know how to differentiate the *occupation* from the *squatting*, because in spite of how common it is in our society nowadays, many people continue to confuse these terms, and therefore, analyze from the point of view of the law, when an occupation has happened with the purpose of appropriation or with the purpose of vindication, and when someone’s survival is threatened with the purpose of possessing and not to acquiring and, therefore, when it is considered that it has produced a disturbance of property law.

In addition, we’ll do a comparison of the treatment of this movement with the purpose of civil law and criminal law, because we’ve come across some contradictions when it comes to legislating this matter, thus treating the crime of usurpation of real estate and the postulations of occupation that are excluded from the criminal offense.

We will also analyze the different ways of property protection and the ways of recovering it, going through the civil procedure of the verbal judgment of eviction for precarious (art 250.1 2º LEC) until the law 5/2018 of 11 of June that alters the LEC in terms of occupation. Finishing with the analysis of the most cited judgment nº32/2019 that solved the constitutional appeal nº4703/2018 promoted against the law 5/2018.

In Conclusion, not all appropriation by “squatters” involves unlawful conduct and that it is possible that it leads to acquiring the property by themselves, continuing what is established by the law.

Key Words: squatters movement, squatters, occupation, property, possession, survival

RESUMEN

El trabajo comienza con la definición de *okupación*, pues el principal objetivo de este trabajo es saber diferenciar la *ocupación* de la *okupación* con “k”, dado que a pesar de lo presente que está en nuestra sociedad, en la actualidad, muchas personas siguen confundiendo estos términos, y por tanto, analizar desde el punto de vista del derecho, cuando se ha producido una ocupación con el fin de apropiación o con el fin de reivindicación, y cuando a modo de supervivencia, con el fin de poseer y no de adquirir, y por tanto, cuando se considera que se ha producido una perturbación del derecho de la propiedad.

Asimismo, haremos una comparación del tratamiento de este movimiento desde el punto de vista del Derecho Civil y del Derecho Penal, ya que nos hemos encontrado con contradicciones a la hora de legislar esta materia, tratando así el delito de usurpación de bienes inmuebles y los supuestos de ocupación que se excluyen del tipo penal.

Analizaremos también las diferentes vías de protección de la propiedad y las vías de recuperación, pasando por el procedimiento civil del juicio verbal de desahucio por precario (art 250.1 2º LEC) hasta la Ley 5/2018 de 11 de junio que reforma la LEC en materia de ocupación. Acabando con el análisis de la tan citada Sentencia nº32/2019 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad nº4703/2018, promovido contra la Ley 5/2018 .

Llegando a la conclusión de que no toda apropiación por parte de los denominados *okupas*, implica una conducta ilícita y que se puede llegar a adquirir la propiedad por parte de los mismos siguiendo lo establecido en la ley.

Palabras Clave: Movimiento okupa, ocupación, *okupación*, propiedad, posesión, supervivencia.

LISTA DE ABREVIATURAS.....	6
1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. CONCEPTO DE LA <i>OKUPACIÓN</i>	8
2.1. DIFERENCIA CON LA OCUPACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL	10
2.2. LOS MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD	11
1. La adquisición originaria:	11
A. La ordinaria.....	12
B. La extraordinaria.....	13
2. La adquisición derivativa:.....	13
2.3. LA LEY MOSTRENCOS Y LA LEY DEL PATRIMONIO DEL ESTADO.....	14
4. TIPO DELICTIVO:LA USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES	15
3.1. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL	18
3.3. ESTADO DE NECESIDAD	22
4. LA TUTELA JUDICIAL CIVIL: EL PRECARIO	24
4.1. EL JUICIO VERBAL DE DESAHUCIO POR PRECARIO	24
4.1.2. CONCEPTO DE PRECARIO	24
4.1.3. NATURALEZA	25
4.1.4. LEGITIMACIÓN	26
4.1.5. EL PROCEDIMIENTO	27
4.2. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA TITULARIDAD DOMINICAL Y DE LA POSESIÓN.....	29
1. Título de dominio	30
2. Identificación del bien cuya posesión se reclama.....	31
3. Que el poseedor de la cosa no tenga título legitimatorio sobre el bien que se reclama.	31
6. EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA (ART 47 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA).	33
7. ASPECTOS BÁSICOS DE LA LEY 5/2018 DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 1/2000 DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EN RELACIÓN CON LA OCUPACIÓN DE VIVIENDAS.	35
8. CONCLUSIONES.....	38
9. JURISPRUDENCIA.....	40
10. BIBLIOGRAFÍA	41

LISTA DE ABREVIATURAS

Art: Artículo

CE: Constitución Española

LEC: Ley de enjuiciamiento civil

RAE: Real Academia Española

Nº: Número

Etc: etcétera

SAP: Sentencia Audiencia Provincial

STC: Sentencia Tribunal Constitucional

STS: Sentencia Tribunal Supremo

TS: Tribunal Supremo

Cc: Código Civil

CP: Código Penal

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como objeto el denominado “movimiento okupa” y su tratamiento desde distintas materias del derecho, principalmente del Derecho penal y del Derecho civil, haciendo una comparativa de ambos en cuanto a su legislación, y diferenciando la *okupación* con la *ocupación* del Código civil.

Concretamente, centrándonos en la ocupación ilegal de inmuebles, y pasando por sus vías de protección, y de los mecanismos de los que dispone el propietario de la misma para poder evitar que sufra perturbaciones en su ejercicio, o las vías de recuperación en caso de perderla.

Asimismo, trataré la *okupación* no sólo como un movimiento reivindicatorio y político, sino también analizaré la misma, como forma de supervivencia para aquellas personas que debido a su situación económica se encuentran en una situación de riesgo y se ven obligados a ocupar la vivienda de otro como medida de necesidad.

Del mismo modo, veremos los requisitos y elementos que deben darse para que se produzca la adquisición de la propiedad por estos *okupantes* de forma legal, centrándonos así en la *usucapión o prescripción adquisitiva*, dado que es la única forma de adquirir la propiedad por los mismos.

Igualmente haré alusión a los elementos del tipo penal necesarios para que se produzca el delito de usurpación de bienes inmuebles, mencionando la contradicción que puede llegar a existir sobre lo que interpreta el Código penal que es delito, y lo que el Código civil considera que no lo es, en cuanto a la apropiación de estos inmuebles.

También mencionando el derecho a una vivienda digna (art 47 CE), relacionándolo con el fenómeno de la *okupación* y su interpretación desde las diferentes ramas del derecho, preguntándonos si puede llegar a ser una causa de justificación el hecho de que un *okupa*, se refugie en una casa sin título legítimo para ello, cuando se encuentra en una situación de necesidad, para poder ejercer de esta forma el derecho a una vivienda digna.

Para finalizar también haremos mención a la ley 5/2018 de 11 de junio que reforma la LEC

en materia de ocupación, y los beneficios que dicha ley ha aportado, en cuanto a la protección que se le da a los *okupas* y el procedimiento de desalojo de forma más acelerada.

2. CONCEPTO DE LA OKUPACIÓN

Cada vez es más frecuente escuchar en nuestra sociedad el concepto ¹*okupación* con “k”, de hecho, el mismo ya se encuentra definido en el Diccionario de la Real Academia Española. Este concepto se empezó a hacer popular en la década de los ochenta, en la cual se propagó la práctica de apropiarse de viviendas de forma ilegal debido a la situación económica de España en ese entonces, creando esta necesidad entre los ciudadanos como medio de supervivencia.

No obstante, este último concepto al que nos referimos, hace alusión a la llamada “ocupación”, la cual se sigue confundiendo en la actualidad con el concepto de *okupación*.

Ambas definiciones comparten la misma acción, la cual es apropiarse ilegalmente de una vivienda. Sin embargo, no comparten la misma finalidad, pues en cuanto a la ocupación, esta se produce por personas que debido a su situación económica, o por problemas con los bancos, con problemas legales etc; no tienen un lugar donde vivir y refugiarse, por ello, al agotar todos sus recursos, deciden acudir a la vía ilícita, que es la de ocupar una vivienda sin título que los legitime para ello, pero sólo por un motivo de necesidad.

Claro está que no es el único caso por el cual personas se apropian de casas ajenas, pues como ya hemos mencionado anteriormente, hay un movimiento *okupa* existente en la actualidad, por el cual personas, en la mayoría de los casos sin necesidad de hacerlo, deciden voluntariamente ocupar viviendas como un mero acto reivindicatorio; aunque los motivos o causas sociológicas son muy variados. No obstante, esta matización no despliega efectos civiles, aunque sí es determinante a efectos penales, para determinar el grado de culpabilidad

¹Definición de *okupa* en la RAE como 1. Dicho de un movimiento radical: Que propugna la ocupación de viviendas o locales deshabitados. 2. Pertenciente o relativo al movimiento *okupa*. 3. Miembro de un grupo *okupa*.

o la exclusión del tipo.

Por tanto, a pesar de que la finalidad de ambos casos sea distinta, no cambia los derechos de ninguno a la hora de permanecer en el inmueble, ya que en el ámbito civil despliega los mismos efectos de protección de la posesión, aunque en el ámbito penal, podría llegar a desplegar distintos efectos, a la hora de apreciar los elementos del tipo, al aplicar el principio de intervención mínima.

La SAP de Valencia de 18 de enero, define al *okupa* “como el que ocupa inmuebles o espacios vacíos temporal o permanentemente que no les pertenecen ni respecto a los que disponen de título apto legalmente de ocupación, con el fin de utilizarlos como lugar de reunión o centros con fines sociales y culturales, bajo la perspectiva de denunciar y al mismo tiempo responder a las dificultades económicas que los activistas consideran que existen para hacer efectivo el derecho a la vivienda.”²

Esta ley hace también mención a la diferencia, a la que se ha hecho alusión anteriormente, de la *ocupación* con la *okupación*, estableciendo que esta última es “ajena al también frecuente supuesto en el que familias o personas acceden violentamente a la posesión de una vivienda vacía por carecer de un lugar digno donde vivir. Es obvio que tal ocupación y la consiguiente posesión es igualmente ilícita y que debe concluir, de no actuarse mecanismos de ejecución cautelar penal, en el desalojo de tales ocupantes”

Tal como señala MIGUEL MARTÍNEZ, el movimiento okupa “combina desde sus inicios una vocación local y global simultánea”. Esto quiere decir, que este movimiento, busca tanto viviendas donde poder desarrollar sus actividades y reuniones sociológicas, “como la intervención en los barrios y ciudades, pero todo ello animando proyectos de múltiples movimientos sociales y abriendo la circulación de ideas y de personas, y las acciones de protesta, a okupaciones, problemas sociales y causas anticapitalistas que trascienden a numerosos países”.³

²SAP de Valencia de 18 de enero, N° de Resolución: 11/2021, ECLI:ES:APV:2021:154A.

³MARTÍNEZ LÓPEZ, M, *"El Movimiento de Okupaciones: Contracultura Urbana y*

2.1. DIFERENCIA CON LA OCUPACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL

Nuestro Código Civil en el [artículo 609](#), cita textualmente que *la propiedad se adquiere por ocupación*.

La ocupación consiste en la adquisición de bienes que carecen de dueño, que están abandonados o que se pueden presumir que carecen de él.

Para que tenga lugar la ocupación se requiere que se den tres circunstancias:

- 1.** Aprehensión material efectiva de la cosa. El **artículo 438 del Código Civil**, establece que *"La posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar éstos sujetos a la acción de nuestra voluntad, o por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho"*.⁴
- 2.** Ánimo o intención de hacerla objeto de su propiedad. Se refiere al ánimo de apropiación. Pues la persona que se apropia de una cosa, debe tener voluntad de querer hacerlo.

Así la Sentencia del TS de 24 de octubre de 2014 supone la tenencia de una cosa por una persona, o el disfrute de un derecho unidos a la intención de hacer la cosa o derecho como propios.⁵

- 3.** Carencia de dueño. Un requisito para poder ser apropiado es que carezca de dueño. Asimismo, pueden tratarse de bienes vacantes que no han tenido nunca dueño, o los que tenía dueño en un primer momento, pero este los ha abandonado.

Ahora bien, en este caso nos estamos refiriendo a la ocupación como forma de

Dinámicas Alter-Globalización", revista de estudios de juventud, INJUVE, 2007, p 242
⁴LASARTE, C., *Propiedad y derechos reales de goce*, 10ª edición, ED: Marcial Pons, Madrid, 2010, p.86

⁵STS de Madrid, de 24 de octubre de 2014 , N° de Resolución: 593/2014, ECLI:ES:TS:2014:4072

adquisición de la cosa, la cual no podemos confundir con el concepto social de *okupación*, que es el objeto de nuestra materia.

Así, y en suma de lo anterior, debemos tener en cuenta que la ocupación es un modo de adquirir el dominio de las cosas muebles que, teniendo la consideración y naturaleza de ser apropiables, esto es, que están dentro del tráfico jurídico y son hábiles para introducirse dentro de la esfera del expropiante, carecen de dueño, bien porque nunca lo tuvieron (*res nullius*) o bien por que han sido abandonadas (*res derelictae*)⁶.

Mientras que la *okupación*, sería un fenómeno social, por el cual grupos de personas guiados por motivos ideológicos y políticos, se apropian de forma ilegal de bienes inmuebles, con un simple carácter de reivindicación política social.

2.2. LOS MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Como bien describe CARLOS LASARTE en su libro *Propiedad y derechos reales de goce*; ser titular de un derecho real significa tener un poder sobre los bienes de los cuales se es titular, y por tanto, una posición sobre ese bien, que limita al resto de personas, quienes no podrán despojar a estos titulares de dichos bienes que se encuentren afectos a estos derechos reales titularidad de otros.⁷

En cuanto a los modos de adquisición de los derechos reales, debemos clasificarlos en:

1.La adquisición originaria:

La adquisición originaria se da cuando la titularidad del bien se adquiere con independencia del derecho del titular anterior, dando lugar a una nueva titularidad, la cual no tiene que ver con la anterior.

Esto puede suceder, porque el bien que se adquiere carece de dueño, o bien porque aun

⁶ Wolters Kluwer. *Ocupación*.

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAUNjEONTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAN0_XqzUAAAA=WKE

⁷ *ibidem*, cita p.22, contenido de esta sección pp.22-25.

existiendo dueño del mismo, la titularidad no está basada en el derecho del anterior titular, como ocurre con la usucapión.

En cuanto a esta última forma de adquisición, es decir la usucapión, o prescripción adquisitiva, debemos incidir en ella dado que esta permite su adquisición, cuando el usucapiente ha poseído el bien durante tanto tiempo que el ordenamiento jurídico lo reputa merecedor de ser su propietario. Por ello, es la forma legal por la cual los *okupas* pueden adquirir la propiedad de la vivienda que han ocupado, y que por tanto, están poseyendo. Así, debemos mencionar que existen dos tipos de usucapión:

A. La ordinaria.

Esta forma de usucapión necesita de unos requisitos básicos para poder adquirir la propiedad, los cuales son:

- **Buena fe:** El **artículo 1.950 del Código Civil** establece que “la buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio”.

Se necesita buena fe por parte del poseedor de la misma, es decir, creencia de que la persona de la que recibió el bien poseía un título legitimatorio, y que por tanto, era dueño de la cosa y podía transmitir. Por lo tanto, este requisito viene a subsanar el error del poseedor al desconocer la falta de legitimación. En cambio, si quien posee el bien conocía la falta de titularidad del que se la transmitió y a pesar de ello la aceptó, entonces estaríamos ante un supuesto de mala fe, y por tanto no se podría adquirir la propiedad, por esta vía ordinaria.

- **Justo título:** El precepto **1952 del Código civil** señala que se entenderá por justo título a los efectos de la usucapión ordinaria “el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate”.

Debe ser verdadero y válido, para que se pueda producir la transmisión de la propiedad.

En el estudio realizado por la profesora ISABEL GONZÁLEZ cita la STS de 4 de julio de 1963, la cual define al título como “aquél que por su naturaleza es capaz de producir la

transmisión de dominio, aunque exista algún defecto o vicio originario que afecte a la facultad de disponer...”⁸

-Duración de la posesión: Hay que diferenciar entre bienes inmuebles y bienes muebles, aunque en nuestro caso sólo nos interesan los bienes inmuebles, los cuales se pueden adquirir en el plazo de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes; es decir, si el propietario del mismo no se encuentra en el país donde está sito el inmueble.

-Carácter público de la posesión: Es necesario para que pueda desplegar efectos entre terceros y que los mismos puedan tener conocimiento de los hechos.

-Posesión pacífica: No puede ser adquirida con violencia o empleando fuerza.

-Posesión ininterrumpida: Debe poseerla de forma continua en el tiempo durante los plazos establecidos por la ley, sin ningún tipo de interrupción.

B. La extraordinaria

En cuanto a la extraordinaria, por lo general, comparte los mismos requisitos que la ordinaria, salvo que los plazos no son los mismos, pues en ésta, el plazo relativo a los bienes inmuebles es de 30 años ininterrumpidos; y la principal diferencia es que en la extraordinaria, se prescinde tanto de la buena fe del poseedor como del justo título.

Por tanto, los *okupas* solo pueden adquirir la propiedad, al no poseer justo título ni buena fe, en el caso de haber ocupado la misma sin autorización del dueño y a sabiendas de que no tenían legitimación sobre la misma, mediante este segundo tipo de usucapión, al haber cumplido con el plazo de 30 años y con el resto de requisitos necesarios para ello.

2. La adquisición derivativa:

La adquisición derivativa se produce cuando el titular transmite su derecho real a otra persona, que se convierte en el nuevo titular. En este caso el nuevo titular va a ocupar la posición del anterior conservando, el contenido y los efectos del mismo en las mismas

⁸GONZÁLEZ, I. *Notas sobre el justo título para usucapir y la sucesión mortis causa, p 1*

condiciones que el anterior titular, por lo que se mantienen los derechos que tenía el anterior titular, pero se produce un cambio en la titularidad del bien, como por ejemplo, en una compraventa.

Por consiguiente, la usucapión es un modo de adquisición originaria, ya que es la manera de poder adquirir la propiedad por los ocupantes de la misma, al cumplirse los plazos legalmente establecidos, sin que se le haya transmitido ningún título por parte del propietario de la vivienda como ocurre con los modos de adquisición derivativa, y cumpliendo los requisitos exigidos.

2.3. LA LEY MOSTRENCOS Y LA LEY DEL PATRIMONIO DEL ESTADO

La Ley de 8 de mayo de 1835, también conocida como Ley de ⁹*Mostrencos*, recogió en el ordenamiento jurídico español la atribución al Estado de los inmuebles vacantes, es decir, aquellos inmuebles que carecen de dueño.

Con la entrada en vigor del Código Civil se produjo un debate doctrinal acerca de si los inmuebles eran aptos para ser ocupados en virtud de la aplicación del **artículo 610 del Cc.** Sin embargo dicho debate culminó con la entrada en vigor de la Ley de Patrimonio del Estado y su reglamento de desarrollo, aprobado por Decreto de 5 de noviembre, atribuyendo la titularidad de los inmuebles vacantes o los abandonados por sus dueños, directamente al Estado.¹⁰

Dispone el artículo 21 de la citada Ley del Patrimonio del Estado que *pertenecen al Estado como bienes patrimoniales los inmuebles que estuvieren vacantes y sin dueño conocido. Y se tomará la posesión de los mismos por vía administrativa, salvo que se oponga un tercero*

⁹El término *mostrencos* según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, bienes mostrencos son "los muebles o los semovientes que, por no tener dueño conocido, se aplican al Estado". También se usa esta denominación con carácter general para referirse a todos los que carecen de dueño conocido, ya sean muebles, ya inmuebles, recibiendo los inmuebles también el nombre de bienes vacantes.

¹⁰ *ibidem*, p.87-89

con posesión superior a un año.

Las leyes de reforma agraria andaluza y extremeña (Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria Andaluza y Ley 6/2015, de 24 de marzo, Agraria de Extremadura), podemos trasladarlas, del mismo modo, al ámbito de la vivienda, pues una vivienda abandonada o en desuso por su propietario, puede ser expropiada por el Estado para darle utilidad a la misma y contribuir al patrimonio común y a la economía del país.

En estas leyes se obligó a los dueños de fincas rústicas las cuales los tenían en desuso a explotar los mismos, o en caso contrario les serían expropiadas por el Estado, ya que se estaba produciendo un problema en la economía agraria. Así se evitaba que existiera una gran masa de ciudadanos que poseían tierras que no explotaban y otra gran masa de ciudadanos que no tenían tierras para explotar.

4. TIPO DELICTIVO: LA USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES

El **artículo 245.2 CP** castiga al que ocupe un bien inmueble empleando violencia o intimidación o usurpare un derecho real inmobiliario, imponiendo la pena correspondiente al delito de usurpación (de uno a dos años de prisión), así como también el delito de daños por la fuerza ejercida sobre las cosas (art 263 CP), o bien el delito de lesiones en caso de llegar a generar violencia en las personas (art 147 CP).

Con la modificación sufrida por el Código Penal, en virtud de la Ley 1/2015 de 30 de marzo, se ha procedido a calificar el delito de usurpación de inmuebles de delito menos grave a delito leve, incluyendo así la modalidad de usurpación denominada “pacífica”.

No obstante, existe un amplio debate doctrinal acerca de si se debería derogar este artículo, por ya existir otras vías de protección de la posesión en el Código Civil. En resoluciones como la SAP Barcelona, Sección Sexta de 9 de enero de 2017 se estableció que el delito previsto en el precepto 245 CP no protege “el derecho de propiedad inmobiliaria, ni tan siquiera el derecho de posesión, sino la posesión material del bien que determina el señorío

directo sobre la cosa, y cuyo contenido es el goce y disfrute de la misma.”¹¹

Así, por ejemplo, la SAP Madrid de 20 de enero de 2004, destaca la “necesidad de que el hecho cause una perturbación significativa a la pacífica posesión del bien ocupado”¹². Por tanto, debemos considerar que existen diversas circunstancias que puedan llegar a excepcionar del tipo de lo injusto, como sería este caso, en el cual, al estar la vivienda en situación de abandono, no se está causando ningún perjuicio y los ocupantes pueden estar dándole un uso debido o de supervivencia cuando se encuentren en una situación precaria y de necesidad.

Aunque realmente el que el *okupa* ocupe por necesidad, no es algo que cambie desde el punto de vista civil, ya que se sigue protegiendo de igual forma la posesión, pero sí puede llegar afectar desde el punto de vista ético.

Por tanto, como podemos ver, aquí se produce una contradicción sobre lo que considera el Código Civil, que es legal como forma de adquisición de la propiedad, mediante la usucapión, y lo que delimita el Código Penal que es delito.

En este punto, debemos plantearnos si sirve el Derecho Civil para la conformación a entender “sin autorización” por “sin oposición del titular de un bien”, y por ello, si realmente es necesario derogar este artículo, por tanto, modificar la ley penal, o si lo que deberíamos cambiar es la ley civil, haciendo que una conducta pase a estar tipificada penalmente. Por ello, si el concepto del derecho de propiedad o el de autorización, lo ampliamos en el Código Civil, estamos haciendo que existan conductas que antes no se castigaban por el Derecho Penal y ahora sí. Por lo que solo ampliando el Derecho civil, podemos cambiar el tipo penal, dado que el Derecho Penal se remite a las definiciones establecidas en el derecho Civil a las que recoge la ley. No obstante, debemos tener en cuenta que el Derecho Penal se modifica por ley orgánica, mientras que el Derecho Civil se modifica por ley ordinaria.

¹¹SAP, (sección sexta) de Barcelona de 9 de enero de 2017, N° de Resolución: 7/2017, ECLI:ES:APB:2017:255

¹²STS (TS), Madrid de 12 de noviembre de 2014, N° de Resolución: 800/2014, ECLI:ES:TS:2014:5169.

El Código Civil, permite, como ya hemos reiterado, la usucapión como forma de adquisición de la propiedad, pues quien lleva poseyendo una propiedad por los plazos establecidos judicialmente, pasado los mismos, la adquiere de forma automática, siempre que se haya producido de forma pacífica y sin violencia, y cumpliendo el resto de requisitos exigidos.

Por otro lado, el Código penal castiga en su artículo 245 CP, a quien ocupare *sin autorización debida* un inmueble, aunque no constituya morada o se mantuvieran en él contra la voluntad de su titular. Y sólo rebaja la pena, cuando se haya producido sin violencia o intimidación, pero sigue esta conducta constituyendo delito, solo que se pasa a denominar delito de “usurpación pacífica” y se rebaja la pena, sin dar la posibilidad a adquirir por esta vía la propiedad del inmueble.

Asimismo, en el caso del Derecho civil, si la propiedad está abandonada y sin uso por su titular se permite su adquisición por un tercero por usucapión, a diferencia del Derecho penal, que castiga al que ocupe un bien inmueble aunque este no constituya morada, y no permite, por tanto, adquirir la propiedad por la posesión continuada en el tiempo, que es algo que regula y permite el Código Civil desde años atrás.

Por esta vía, también debemos mencionar otros delitos relacionados con este ámbito, como es el delito de allanamiento de morada, el cual debemos diferenciar del delito de usurpación de bienes inmuebles.

El delito de allanamiento de ¹³morada se regula en el **artículo 202.1 del Código Penal** (CP), que establece que “*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*”.

Por tanto, en este delito, el bien jurídico protegido es la morada y el derecho a la intimidad del hogar. A diferencia del delito de usurpación de bienes inmuebles, en el cual el bien protegido no es la morada, si no cualquier inmueble. En él el titular de la morada no quiere

¹³Definición de “morada” recogida en la RAE: “*lugar donde se habita*”

que una tercera persona esté en su casa, sin su consentimiento, dado que es su espacio de intimidad personal. Por ello, se puede actuar en el momento para expulsarla de la misma y que se tramite el preceptivo procedimiento penal. En cambio, si se ocupa un inmueble que no constituye morada, el procedimiento es más lento, dado que el desalojo sólo se podrá ejecutar con la preceptiva orden judicial.

Por ello, debemos diferenciar el delito de allanamiento de morada y el de usurpación de bienes inmuebles. La diferencia más notable entre ambos, es que en el delito «allanamiento de morada» el bien protegido es la morada de la persona perjudicada por el delito, ya sea esta actividad de forma permanente como esporádica, lo cual sería el caso de segundas viviendas. Mientras que las que no constituyan morada, dado que se encuentran abandonadas, vacías etc; se trataría de un delito de usurpación.

3.1. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

La modalidad delictiva del art 245.2 CP requiere para su comisión una serie de elementos que recoge la ¹⁴ STS 800/2014, de fecha 12 de noviembre de 2014:

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

b) Que esta perturbación posesoria puede ser calificada penalmente como ocupación, ya que la interpretación de la acción típica debe realizarse desde la perspectiva del bien jurídico protegido y del principio de proporcionalidad que informa el sistema penal (Art 49 3º de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

c) Que el realizador de la ocupación carezca de título jurídico que legitime esa posesión, pues en el caso de que hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque fuese temporalmente o en calidad de precarista, la acción no debe

¹⁴STS de 12 de noviembre de 2014, N° de Resolución 800/2014, Ecli: ES:TS:2014:5169

reputarse como delictiva, y el titular deberá acudir al ejercicio de las acciones civiles procedentes para recuperar su posesión.

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

Como podemos ver, un elemento esencial del delito es que la entrada al inmueble se haya producido sin la autorización de su dueño o en contra de la voluntad del mismo.

En suma de lo anterior, debemos tener en cuenta que en caso de que el bien se haya poseído en un primer momento con la autorización del titular, por ejemplo, si se produce un contrato de arrendamiento, esto se tramitará por la vía del proceso civil, como sería, el juicio del desahucio por precario, el cual trataremos más adelante, ya que en este caso sí que existió consentimiento del titular para su posesión, aunque solo de forma temporal y está en la actualidad se hubiera perdido.

Asimismo, debe tratarse de un bien inmueble que no constituya morada, y por tanto, que esté deshabitada, ya que en caso de constituir morada estaríamos ante un delito de allanamiento de morada, el cual hemos tratado anteriormente.

Igualmente, no toda perturbación de la posesión es constitutiva de delito, pues el Derecho penal, no castiga toda perturbación, si no que debe analizar cada caso concreto y penar sólo las conductas más graves, ya que la ley penal se basa en el principio de intervención mínima; pues hay que diferenciar el término "ocupar", el cual hace alusión a aquellos casos en los que se produce una mera perturbación del uso y disfrute del bien inmueble, pero sin ánimo de adquirir la propiedad, como podría ser el supuesto de aquellas personas que se encuentran en una situación precaria y lo hacen como medio de supervivencia temporal, y al encontrarse la casa deshabitada, o abandonada, no producen un gran daño a la misma; y el término "usur-

par”, en el cual, por el contrario, se produce una grave perturbación dado que se quiere apropiarse el bien inmueble. Por ello, en estos casos hay que comprobar los elementos del tipo e incluso comprobar si puede subsumirse en un estado de necesidad (20.5 CP).¹⁵

En cuanto a los elementos subjetivos, un elemento esencial sería el dolo, el cual hace alusión al conocimiento por parte del que se apropia del inmueble o lo habita sin autorización, de la falta de la misma por parte del titular legítimo para ello, así como también el conocimiento de que no tiene título, y por tanto, conoce que está cometiendo un hecho delictivo, pero a pesar de ello tiene intención de permanecer en la vivienda y causar una perturbación en la posesión del titular.

En relación con este último supuesto, debemos saber, que en numerosas ocasiones ocurre que el actor del delito no es consciente de que está cometiendo un delito, y se puede llegar a subsumir esta conducta en un error de prohibición (**art 14.3 CP**).

Sin embargo, es muy complicado creer que una persona no es consciente de que ocupar un inmueble ajeno es un acto ilícito, por ello la única posibilidad de que quede exento de responsabilidad es mediante el error de prohibición indirecto; cuando el ocupante piensa que el que le cedió el inmueble era el verdadero titular de la misma.

“A estos supuestos debe añadirse la posibilidad de que el autor crea que, por carecer de vivienda, está legitimado para ocupar los inmuebles desocupados, extremo que se engloba más bien en el error de prohibición, que de acreditarse también conduciría a la impunidad de la conducta por aplicación del artículo 14 del Código Penal.”¹⁶

La SAP de Barcelona, Sección Sexta de 20 de febrero de 2017, establece que se plantean varias dudas sobre el hecho de que conociera el presunto ocupante la ajenidad del inmueble, y además el titular de la vivienda no ha realizado requerimiento alguno para recuperar la

¹⁵ RAMÓN, E. *El delito de ocupación ilegal, no violenta de bienes inmuebles*. p 416.

¹⁶ *ibidem*, p 333

posesión de la misma.¹⁷

En la misma línea, NÚRIA MIRAPEIX, en su tesis doctoral *“La usurpación pacífica de inmuebles”*¹⁸ argumenta que para que concurra el tipo penal del dolo es necesario que el ocupante conozca el hecho típico, y que por tanto si a pesar de conocer el delito y conocer sus consecuencias decide llevar a cabo la acción, es que quiere hacerlo y por tanto, existe voluntad por parte del actor del acto. Además la autora manifiesta que incluso en aquellos supuestos en los que el actor de la acción actúa bajo presión o mandato de un tercero, también debería ser constitutivo de delito, dado que conoce la acción y la ha decidido llevar a cabo.

Por otro lado, también debemos tener en cuenta la duración o temporalidad de la permanencia en la vivienda por parte del ocupante, el cual es un elemento que ha tenido en cuenta la jurisprudencia. Así la ¹⁹STS de 12 de noviembre de 2014 establece que ...”la ocupación inmobiliaria tipificada penalmente es la que conlleva un riesgo relevante para la posesión del sujeto pasivo sobre el inmueble afectado, que es lo que dota de lesividad y significación típica a la conducta, por lo que las ocupaciones ocasionales o esporádicas, sin vocación de permanencia o de escasa intensidad, son ajenas al ámbito de aplicación del tipo”

También, un ejemplo de esto, sería la SAP Madrid, Sección Vigésimo-novena de 5 de diciembre de 2016. En la misma se produce la absolución de D. Justino por tratarse de una ocupación temporal, pues sólo consta que el denunciado fue identificado por la policía, *“cuando acudió a la vivienda habiendo manifestado dicho denunciado que abandonó la misma tres meses antes de celebrarse el juicio”*²⁰

Por ello, cuando la permanencia en el inmueble se produce de forma provisional o transitoria, carece de relevancia penal la conducta.

¹⁷SAP de 20 de febrero de 2017, Barcelona N° de Resolución: 783/2016, ECLI:ES:APB:2016:9553

¹⁸MIRAPEIX, N. *La usurpación pacífica de inmuebles*. p 98

¹⁹STS de 24 de noviembre de 2014, de Madrid, N° de Resolución: 800/2014, ECLI:ES:TS:2014:5169

²⁰SAP, (Sección vigésimo-novena), de Madrid de 5 de diciembre de 2016, N° de Resolución: 645/2016, ECLI:ES:APM:2016:17126

En suma de lo anterior, hay que tener en cuenta este elemento de la temporalidad, dado que no produce la misma lesión la permanencia corta en el tiempo y de forma temporal por el ocupante en el inmueble, a la permanencia duradera, o incluso cuando no tenga intención de abandonarla nunca apropiándose así realmente la propiedad.

3.3. ESTADO DE NECESIDAD

Entre las causas de exención de responsabilidad criminal se halla el estado de necesidad.

El **artículo 20.5 CP** dispone que

“Están exentos de responsabilidad criminal: [...]

5.º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

En función de lo anterior, el estado de necesidad es aquella situación en la que se daña un bien jurídico protegido, dando lugar a la realización de un tipo penal, pero en la que se excluye la punición.²¹

En cuanto al primer requisito, debemos diferenciar entre la eximente incompleta y la eximente completa, pues si el mal que se pretende evitar es de superior o igual grado que el delito cometido para evitarlo, en ese caso se aplica la eximente completa (art 20.5 CP), pero en caso de que sea algo mayor, pero en menor medida que en el caso anterior, se aplicará la eximente incompleta (art 21.1 CP).

La eximente para poder ser estimada y destipificar la conducta exige que los denunciados prueban de modo fehaciente que su precariedad económica justifica la ocupación, al objeto de disponer de vivienda donde alojarse.

No puede alegarse la situación de desempleo sin más, y deberán acreditar

²¹ *ibidem*, p 335

documentalmente que han acudido a servicios sociales de su localidad, o solicitar auxilio en la tramitación a tal efecto. Y que por tanto, el mal que se pretende evitar, en este caso, por ejemplo, podría ser el morir de frío al no tener un techo donde refugiarse y desarrollar su intimidad, no sea mayor que el que el mal causado, en este caso, ocupar un inmueble.

Debemos señalar que el estado de necesidad es una vía de defensa muy limitada y restringida para casos muy concretos y que no se aplica de manera general a numerosos casos, pues sólo será apreciada de forma excepcional y subsidiaria cuando la defensa haya probado que el acusado hizo todo lo posible para afrontar la situación, agotando todos los recursos previos a su alcance, y debiendo concurrir todos los requisitos esenciales para que se produzca la eximentes.

Así lo sostiene el reciente Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 9ª, de 13 de enero de 2020 (nº 21/2020, rec. 13/2020) cuando afirma que “ciertamente, el empeoramiento de esta situación de emergencia social y la limitación o escasez de las ayudas que reciben las personas afectadas contrastan con los ingentes beneficios obtenidos por entidades financieras y empresas de suministros. Ahora bien, ello no debe desnotarnos de nuestra función jurisdiccional en la aplicación e interpretación de la ley”.

En la SAP de Madrid, Sección Primera de fecha 22 de julio de 2016, la jurisprudencia ha plasmado la esencia de dicha eximente, estableciendo que entren a colisión varios intereses jurídicos, ya que se está permitiendo la realización de un delito para evitar un peligro o de una amenaza, pero como hemos señalado anteriormente, esto solo se admite siempre que se cumplan una serie de requisitos, y que se demuestre que esta situación de peligro e ilícita se produjo debido a una situación de necesidad.²²

²²SAP(Sección primera), de Madrid de 22 de julio de 2016, Nº de Resolución: 327/2016, ECLI:ES:APM:2016:8883

4. LA TUTELA JUDICIAL CIVIL: EL PRECARIO

4.1. EL JUICIO VERBAL DE DESAHUCIO POR PRECARIO

El juicio verbal de desahucio por precario es uno de los mecanismos procesales más común, utilizados por aquellos que se han visto despojadas de la posesión de un bien contra su voluntad, o que lo han cedido la posesión de forma voluntaria, pero se han encontrado con la negativa de ocupante a su devolución, y se ven obligados a recurrir.

Así el **artículo 250.1, 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000** establece que, se han de decidir en el procedimiento verbal las demandas que, con independencia de su cuantía, "... pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca”

4.1.2. CONCEPTO DE PRECARIO

Como bien señala la STS 21 de diciembre de 2020 “El precario se trata de una situación de hecho que implica la utilización de un bien ajeno sin pagar renta, cuya posesión jurídica no le corresponde, y por tanto sin título que justifique el goce de la posesión, ya sea porque no se haya tenido nunca, ya sea porque habiendo tenido la misma, se pierda o también porque otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho.”²³

En este caso concreto nos referimos con este concepto, a aquella persona que posee un bien inmueble pero sin título que lo legitime para ello.

Dicho concepto es de creación jurisprudencial y doctrinal, a partir del artículo 1565.3 Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, ampliando los límites a supuestos de posesión sin título, bien porque no ha existido nunca o por que ha existido pero se ha extinguido.²⁴

En cuanto a los requisitos para afirmar que nos encontramos en una situación de precario:

²³STS de 21 de diciembre de 2020, de Madrid, N° de Resolución: 691/2020, N° de Resolución: 691/2020

²⁴*ibidem*, pp 69-73

1. Posesión real del bien a título de dueño o como titular de un derecho de goce y disfrute, las cuales deberán ser acreditadas.
2. Identificación del bien objeto de precario. Es necesario identificar el bien que ha sido despojado y el que está poseyendo el denominado precario.
3. Posesión del bien por el demandado que carece de título para ello. Por lo que debe en el momento de la interposición de la demanda, el sujeto pasivo, en este caso el ocupante, poseer el bien.

4.1.3. NATURALEZA

La LEC ha modificado la naturaleza jurídica de este proceso, dotando a la sentencia de plenos efectos de cosa juzgada.²⁵

Anteriormente a la modificación de la LEC en aquellos casos en los que un tribunal adopta un concepto restringido, el demandado podía interponer la conocida como “cuestión compleja”, que era una excepción procesal que permitía al juez estimarla incluso en ausencia de pruebas y que le llevaba a dictar una resolución absolutoria en instancia. Además, en este proceso los medios de ataque y defensa de las partes estaban limitados y la sentencia no producía plenos efectos de cosa juzgada al no estar contemplada entre los supuestos del art 447 LEC, por lo que este proceso tiene un carácter plenario.

“Por ello el actual juicio por precario constituye el marco adecuado para que el tribunal examine y se pronuncie sobre la validez y eficacia de los títulos que alegue el demandado por vía de excepción, a los solos efectos de resolver la pretensión de recuperación de la finca.”

En este sentido, debemos saber que la STS de 28 de febrero de 2017 establece que “no es posible acudir a este juicio cuando la cuestión que se ventila no es meramente posesoria si no que afecta a la titularidad dominial.”²⁶

²⁵ *ibidem*, pp 79-82

²⁶ STS, (sección primera), de Madrid de 28 de febrero de 2017, N° de Resolución: 134/2017, ECLI:ES:TS:2017:706

Por tanto no cabe discutir acerca de la titularidad de la propiedad de la finca ni del título legitimador de la posesión si no que debe limitarse a la posesión derivada de la cesión en precario, “todo lo demás excede del ámbito del juicio y debe ser resuelto en otro procedimiento”

4.1.4. LEGITIMACIÓN

Según el artículo 250.1.2º LEC la legitimación activa la ostenta el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer la finca.²⁷

Está legitimado pasivamente quien ocupa la finca sin título y sin pagar renta, en el momento en que se ejercite la acción de desahucio contra el mismo.

Dada la gran cantidad de pisos ocupados en la actualidad, la identificación de los moradores de la vivienda es en ocasiones prácticamente imposible para el propio titular, pese a las gestiones que pueda haber efectuado de forma previa a la interposición de la demanda. Por ello, una solución a este tipo de problema es la de demandar a los denominados “ignorados ocupantes” como remedio procesal para conformar la legitimación pasiva.

Esta medida consiste en poder demandar y emplazar al proceso a los ocupantes de la finca, sin conocer su identificación, siendo suficiente con que el actor aporte los datos de los que tenga conocimiento acerca de los mismos, como, por ejemplo, el lugar en el que se halla sito el inmueble litigioso.

La misma se debe llevar a cabo aun cuando en el acto de emplazamiento de contestación a la demanda se haya conseguido identificar a algunos de los ocupantes de la misma.

En cuanto al hecho de demandar a todos los ocupantes de la vivienda, el **artículo 12.2 de la LEC** establece que, “cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga

²⁷*ibidem*, pp 79-82

expresamente otra cosa”

Por tanto, se emplaza al litigio a todos los que se puedan ver afectados por los efectos de la sentencia que en su día recaiga.

Asimismo, debemos concluir que es suficiente con demandar a quien irroga la titularidad de la posesión, afectando al resto de los ocupantes por igual, los efectos de la sentencia. Este sería el caso de que los ocupantes que conviven con sus hijos menores de edad o personas a su cargo, pues no será necesario formular demanda contra ellos.

“En todo caso si existen dudas sobre los ocupantes del inmueble, la conformación más segura de la demanda es la que se verifica a través de la identificación positiva del demandado y, a continuación a cuantos ocupantes puedan residir en la misma.”

4.1.5. EL PROCEDIMIENTO

En cuanto a la competencia objetiva de este procedimiento, le corresponde al juez de primera instancia (art 45 LEC); en lo que respecta la competencia territorial se le asigna al tribunal del lugar donde esté sita la finca despojada (art 52.1.1º LEC).

Acerca de la postulación, prima la regla general de que las partes deberán comparecer en el juicio en presencia de su abogado y procurador (art 23.1 y 31.1 LEC).²⁸

No obstante, se prevén en el **artículo 23.2 LEC** una serie de supuesto en los que se excepciona esta postulación por parte del procurador: “1.º En los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000 euros, y para la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en esta Ley; 2.º En los juicios universales, cuando se limite la comparecencia a la presentación de títulos de crédito o derechos, o para concurrir a Juntas; 3.º En los incidentes relativos a impugnación de resoluciones en materia de asistencia jurídica gratuita y cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio.”

²⁸ *ibidem*, pp 86-88,93-99

Asimismo el **artículo 31.2 LEC** cita los supuestos en los cuales las partes pueden acudir al juicio sin la defensa de su abogado: “1.º Los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000 euros, y la petición inicial de los procedimientos monitorios conforme a lo previsto en esta Ley; y 2.º Los escritos que tengan por objeto personarse en juicio, solicitar medidas urgentes con anterioridad al juicio o pedir la suspensión urgente de vistas o actuaciones. Cuando la suspensión de vistas o actuaciones que se pretenda se funde en causas que se refieran especialmente al abogado también deberá éste firmar el escrito, si fuera posible.”

Sobre lo que respecta a la iniciación del proceso, este comienza por demanda interpuesta por el perjudicado o despojado de la posesión.

El **artículo 437.1 LEC** establece que “el juicio verbal principiará por demanda, con el contenido y forma propios del juicio ordinario, siendo también de aplicación lo dispuesto para dicho juicio en materia de preclusión de alegaciones y litispendencia”.

Posteriormente, una vez admitida a trámite por el letrado de la Administración de Justicia mediante decreto, se dará traslado a la otra parte para que en un plazo de diez días conteste a la demanda (**art.438.1 LEC**).

El precepto **442.1 LEC** establece que “si el demandante no asistiera a la vista [...] y el demandado no alegare interés legítimo en la continuación del proceso, se tendrá en el acto por desistido a aquél de la demanda”

En caso de que quien no comparezca sea el demandado, se producirá la celebración del juicio.(art 442.2 LEC)

En caso de que las partes estén de acuerdo con la celebración de la vista oral, el letrado de la administración de justicia deberá informar a las partes de la posibilidad de negociar para llegar a una solución, así como también la posibilidad de interponer la reconvencción (art 440.1 y 438.LEC)

Asimismo, a las partes se les advertirá que deben acudir al juicio con las pruebas de las que

deban valerse, pronunciándose el tribunal sobre la admisión o inadmisión de cada una de ellas.

En cuanto a la sentencia el **artículo 447.1 LEC** establece que “[...] se dará por terminada la vista y el tribunal dictará sentencia dentro de los diez días siguientes”.

Pero se exceptúan de este supuesto los juicios verbales sobre desahucio de finca urbana, en los cuales la sentencia se dictará en el plazo de los cinco días siguientes. (art 447.2 LEC).

Finalmente se procederá al lanzamiento, pues el **artículo 440.4 LEC** establece que “[...] en la resolución que se dicte teniendo por opuesto al demandado se fijará día y hora exactas para que tenga lugar, en su caso, el lanzamiento, que deberá verificarse antes de treinta días desde la fecha señalada para la vista, advirtiendo al demandado que, si la sentencia fuese condenatoria y no se recurriera, se procederá al lanzamiento en el día y la hora fijadas, sin necesidad de notificación posterior”.

4.2. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA TITULARIDAD DOMINICAL Y DE LA POSESIÓN.

El titular cuenta con unas prerrogativas de goce y disfrute de los bienes o derechos de los cuales es titular, pues esta titularidad que otorga sobre los mismos le dotan de unas prerrogativas procesales, poniendo límites al resto de personas sobre esos bienes y pudiendo ejercitar una serie de acciones para la defensa y protección de los mismos.²⁹

De este modo, cuando se produce una ocupación de un inmueble, se le da la posibilidad al titular legítimo de la misma de recuperar la posesión del mismo, acudiendo a la vía civil, mediante esta serie de acciones.

Así, en cuanto a la principal acción que ofrece el Código Civil al titular de una propiedad despojada, tenemos **la acción reivindicatoria**.

Así el **artículo 348.2 del CC**, establece que *el propietario tiene acción contra el tenedor y*

²⁹LASARTE, C., *opus cit*, pp 134-140

el poseedor de la cosa para reivindicarla.

Por lo tanto, la acción reivindicatoria es el derecho del propietario a reclamar, mediante una acción, la posesión de aquellos bienes que considera que son suyos a aquel que considera que le ha despojada de la misma y así poder recuperarla.

Para poder aplicar esta acción, es necesaria la concurrencia de tres requisitos:

1. Título de dominio

Esto quiere decir, que el actor debe acreditar antes de interponer la acción, su propiedad o dominio sobre la cosa reclamada, o lo que es lo mismo, que es dueño legítimo de la misma.

En relación con este requisito, debemos tener en cuenta que no es necesario probar la titularidad que se ostenta sobre el bien, mediante el título formal, pues es suficiente con cualquier medio de prueba que demuestre que efectivamente pertenece al que interpone la acción, pues en muchas ocasiones se recurre al contrato verbal, en el cual las partes pactan la entrega de la vivienda sin plasmarlo por escrito.

En esta vía, debemos hacer mención a otra vía civil de protección, también muy común que es la conocida como “protección de los derechos reales inscritos”, la cual se regula en el, **artículo 41 de la Ley Hipotecaria**, el cual regula la acción mediante la cual se protege a los derechos reales inscritos de cualquier perturbación que puedan llegar a sufrir.

Dicha acción, encuentra su fundamento legal, en el **artículo 38 de la Ley Hipotecaria**, que establece que “A todos los efectos, se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular conforme lo determinado por el asiento respectivo y que quién tenga inscrito el dominio de un inmueble o derecho real tiene la posesión de estos”

Por lo que en caso de tener inscrito el bien inmueble y figure que es su titular, será requisito suficiente para acreditarlo.

2. Identificación del bien cuya posesión se reclama.

La cosa reclamada debe ser exactamente aquella que pertenece al propietario, y de la cual deriva la reivindicación interpuesta, sobre la cual ha acreditado su dominio.

“Asimismo, ha establecido que no consiste sólo en describir la cosa reclamada, fijando con precisión y exactitud la cabida y los linderos, sino que además ha de ser demostrado sin lugar a dudas que el predio topográficamente señalado es el mismo a que se refieren los documentos y demás medios de prueba utilizados, lo que implica un juicio comparativo entregado a la soberana valoración del tribunal de instancia con carácter fáctico.”³⁰

3. Que el poseedor de la cosa no tenga título legitimatorio sobre el bien que se reclama.

El poseedor no cuente con cualquier título legítimo para seguir poseyendo la misma, por ejemplo, que sea usufructuario. De ser así, sería necesario que el reivindicante solicite la declaración de nulidad del título que se le oponga.

En cuanto al plazo de la acción, tiene el mismo que el de las acciones reales. De este modo, el **artículo 1963 CC** dispone que *las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años*, salvo que con anterioridad al transcurso de dicho plazo, la usucapión de un tercero haya hecho perder al propietario inicial tal condición.

Por otro lado, también existen acciones las cuales sirven para proteger la posesión de quien la posee o de quien se considera que ostenta el mejor derecho, los cuales anteriormente se conocían como interdictos posesorios. Y por tanto, cabe también la protección de la posesión que ostenta el *okupa*.

El art 446 del Código Civil establece que “Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en

³⁰Wolters Kluwer. Acción reivindicatoria.

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbFljTAAUNDEyNLtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAEnPDnzUAAAA=WKE

su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen.”

Así como también la Ley 5/2018, ha introducido en su art 250.1 4º de la LEC la posibilidad dentro del juicio verbal de recobrar la posesión de un bien inmueble que ha sido despojado por una ocupación ilegal, con independencia de que sea el que la reclama o interpone la acción, el propietario legítimo de la misma o no.

Dentro de estas acciones se sitúa la denominada **acción publiciana**. SÁNCHEZ ROMÁN define la acción publiciana como *“aquella acción real que compete al poseedor civil de una cosa contra el que la posea sin título o con otro, pero con menos derecho, para que le sea devuelta la cosa con sus frutos, accesorios y abono de menoscabo.”*³¹

Esta acción es una vía mediante la cual se protege la posesión definitiva, de buena fe y con justo título, y por quien está a punto de adquirirla por usucapión; y la cual le corresponde al poseedor en concepto de dueño, contra el poseedor de peor derecho.

Así se diferencia de la acción reivindicatoria en que, esta última protege al propietario de la misma, mientras que la acción publiciana protege al poseedor de mejor derecho. También ambas se diferencian en que en la acción reivindicatoria es necesario que el propietario pruebe que efectivamente es el dueño de la misma, y en la publiciana basta con probar que cumple los requisitos para adquirirla por medio de la usucapión, y se protege la posesión hasta que se cumpla el plazo para ello.³²

Por ello, esta acción puede ser utilizada por el *okupa* que está a punto de cumplir los plazos para adquirir la vivienda mediante la usucapión, y que ostenta el mejor derecho.

³¹SANCHEZ. R, “Estudios Derecho civil”, 2 edición, 1900, p 463

³²Wolters Kluwer. Acción publiciana

<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTA AAUNDEyNztbLUouLM DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoASolyszUAAAA=WKE>

6. EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA (ART 47 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA).³³

“El ejercicio del derecho a la ³⁴vivienda es una condición básica para que las personas puedan desarrollar una vida digna.”³⁵

En el Estado social surge el concepto de dignidad de la persona, el cual adopta un significado especial y distinto en el paso del Estado liberal al Estado democrático.

En la Constitución de 1978 se plasma en el Estado Español el Estado Social de derecho y esto se refleja en el **artículo 9.2 CE** que acoge el principio de igualdad material, estableciendo las condiciones para que la libertad e igualdad de los ciudadanos sea real y efectiva.

La vivienda está considerada como un bien cuya finalidad permite que se produzca el desarrollo de un núcleo familiar. Por tanto, el derecho a una vivienda digna y adecuada podría entrar en colisión con el delito de usurpación de bienes inmuebles; pues el art. 20.7 CE reconoce como causa de justificación el ejercicio de un derecho, siempre que éste respete los límites que le son inherente.³⁶

Asimismo,³⁷LÓPEZ RAMÓN hace mención a los contenidos del derecho subjetivo de la vivienda:

1. “El acceso a la vivienda, que desde un punto de vista subjetivo puede ser únicamente reclamado por las personas que carecen de recursos suficientes”, pues muchas veces los

³³Art 25.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 *«Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios».*

³⁴Definición de “vivienda” recogida en la RAE: Lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas.

³⁵TAJADURA J et alere, *Los principios rectores de la política social y económica*, ed: Biblioteca nueva, Madrid, 2004, pp 390-391.396-397, 410-411

³⁶LÓPEZ RAMÓN, F., Construyendo el derecho a la vivienda, pp. 12-22.

³⁷LÓPEZ RAMÓN, F., Construyendo el derecho a la vivienda, pp. 13-16.

okupas no quieren siquiera hacerse con la propiedad del inmueble, es decir, carecen del necesario *animus*, y simplemente quieren un lugar donde refugiarse, pero no adquirir la propiedad, para poder ejercer su derecho a la dignidad.

“ 2. La conservación de la vivienda, en relación a procesos de expropiación, ruina, ejecución de créditos, tributación y arrendamientos urbanos, en los casos en que la persona afectada carezca de recursos para acceder a una nueva vivienda.

3. La calidad de la vivienda.”

En esta vía debemos hacer mención a la tesis doctoral “*La protección del prestatario hipotecario en la financiación para la adquisición de viviendas frente al ejercicio de la acción hipotecaria*”³⁸, en la misma LUIS FAJARDO trata el problema que se produjo con la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento civil de la ejecución de las hipotecas (art 131 LH), a través de la cual los bancos aprovechan la oportunidad de la misma y el impago para quedarse con las casas. En este caso se discute el hecho de que la sanción o expropiación realizada por los bancos no era proporcional en muchas ocasiones, dado que por el impago o retraso de un determinado periodo de tiempo de los mismos, se ejecutaba la hipoteca, privando así a mucha gente al derecho a una vivienda digna y incentivando así la okupación de inmuebles con o sin título legítimo para ello.

Como bien nos señala LUIS FAJARDO “...no debe, sin embargo, hacernos olvidar las necesidades de gran parte de la población, y el compromiso político-jurídico de facilitar el acceso (no necesariamente en propiedad, bien es cierto) a la vivienda. Tampoco hay que olvidar que este mismo compromiso, elevado a principio rector de la política social y económica por la Constitución, confiere a dicha actividad su catalogación como de interés público, lo que ha permitido a algunos autores definir ciertas actividades (construcción, préstamo privilegiado para adquisición de vivienda) como de función pública.”

³⁸FAJARDO, L.*La protección del prestatario hipotecario en la financiación para la adquisición de viviendas frente al ejercicio de la acción hipotecaria*, p 19

7. ASPECTOS BÁSICOS DE LA LEY 5/2018 DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 1/2000 DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EN RELACIÓN CON LA OCUPACIÓN DE VIVIENDAS.

Para esto y lo que sigue, ADAN DOMENECH argumenta que La ley 5/2018 viene a hacer referencia a lo que provocó la crisis económica que se inició en España en 2018, dando lugar con ella a una situación de vulnerabilidad a muchas personas. La falta de recursos económicos derivó en faltas de pago de renta, debido a la imposibilidad de poder hacer frente al pago de sus viviendas; y esto a su vez provocó numerosos lanzamientos derivados de esta situación, y con ello, personas sin vivienda, y viviendas desocupadas.³⁹

Asimismo la exposición de motivos de la Ley 5/2018 argumenta que una de las necesidades por la que se creó esta ley es la dificultad a través de la vía civil de recuperar por el propietario la vivienda.

Por consiguiente, esto provocó que aquellas personas que se hubieran quedado sin vivienda buscarán otras para no vivir en la calle, ocupando así aquellas que estaban deshabitadas.

Asimismo, han surgido “mafias okupas” las cuales son una serie de grupos organizados que se dedican a colocar a personas sin techo en viviendas, con independencia de si las mismas están habitadas o no, a cambio de una contraprestación. Incluso llegando a ocupar viviendas sociales y privando del derecho a una vivienda digna a numerosas personas.

Esto derivó en que fuera necesario regular esta materia con mayor ímpetu y cautela, así el 12 de junio de 2018 se publicó en el BOE la ley 5/2018 de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas.

El legislador, a la hora de fundamentar esta ley pretende la agilización de la recuperación por la vía civil de aquellas viviendas que han sido ocupadas ilegalmente, y así ampliar la protección de la propiedad privada.

³⁹ADÁN DOMENECH, F, et altere, *opus cit*, pp 43-44,49-51.64-67.

Regula un procedimiento verbal que podrá instarse por aquellas personas físicas que sean propietarias o poseedoras legítimas de la vivienda ocupada. No obstante, quedan excluidas para instar este procedimiento las personas jurídicas con ánimo de lucro y las comunidades de propietarios.

El **artículo 441 del Código Civil** establece que “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 de la Autoridad competente”

Esto quiere decir, que el propietario que haya sido despojado de su propiedad, *no puede tomarse la justicia por su propia mano*, y no puede recuperar la finca despojada con violencia, deberá recurrir a la vía judicial y a la autoridad competente, instando el procedimiento pertinente.

Las vías de recuperación que ofrece la Ley 5/2018 son:

1. Ejercitar una acción para el desahucio del precarista
2. Ejercitar una acción para la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de la cosa o derecho.
3. Ejercitar una acción para la defensa de los derechos registrales inscritos.

La modificación fundamental derivada de esta ley, está situada en el art 250.1.4 LEC, que establece que “1. Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes: (...) 4.º Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute. Podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social.”

Según este artículo, se tramitarán por medio del juicio verbal los procesos que tengan como

objeto la recuperación de una finca por quien sea el titular legítimo de la misma, contra quienes sin título le hayan despojado de la misma o perturben su ejercicio, siempre que por certificación del Registro se acredite la vigencia sin contradicción alguna del asiento correspondiente.

Por último, esta Ley también dota de protección al ocupante ilegal, pues establece que en el nuevo art 441.1 bis, en caso de que el ocupante se encontrare en situación de vulnerabilidad, y que hubiera ocupado la casa por encontrarse en dicha situación, se deberá comunicar a los servicios públicos competentes para su actuación, siempre que medie el consentimiento del mismo, buscando así una rápida respuesta de los poderes públicos cuando se detecten situaciones de especial vulnerabilidad.

8. CONCLUSIONES

1. La primera conclusión a la que he llegado, como ya he hecho mención anteriormente, es la falta de conocimiento que tiene en general la sociedad acerca de este tema, y del movimiento *okupa*, por ello, he introducido en mi trabajo los diferentes tratamientos que tiene. Empezando porque la ocupación, no debe englobarse en su vertiente negativa y como movimiento reivindicatorio, pues no podemos agrupar en ese conjunto a todas las personas que *se alojan en una vivienda de forma ilegítima y sin título para ello*, definiendo a estos como *okupas*, cuando realmente antes de calificar a estas personas debemos analizar su situación, ya que puede ser que estén alojados en una vivienda, la cual está deshabitada o abandonada, sin causar un perjuicio para el propietario, y debido a su situación precaria, y sin ánimo en muchas ocasiones de adquirir la propiedad de la misma.
2. En el trabajo se trata esta materia desde dos puntos de vista, desde el Derecho Penal y desde el Derecho Civil, y debido a la comparación realizada he percibido la contradicción que se produce entre ambos ordenamientos a la hora de regular este asunto, pues en el Derecho Civil se permite adquirir la propiedad por una persona que no posee el título para ello y sin autorización de su dueño, mediante la prescripción adquisitiva, cumpliéndose el tiempo legalmente establecido y los requisitos necesarios para ello; mientras que en el Derecho Penal se castiga esta conducta, aunque sea un inmueble que no constituye morada siempre que se produzca sin el consentimiento del dueño.
3. Se produjo una modificación con la Ley 5/2018 que modifica la LEC en materia de ocupaciones ilegales de viviendas, debido al mal funcionamiento de este procedimiento, y a la lentitud del mismo. Con ella, se pretende acelerar el proceso de desalojo, así como también dotar de protección a los ocupantes, pues como he mencionado anteriormente, hay varios tipos de ocupaciones, y en muchas se ocupa por necesidad, y por ello si estas personas se encuentran en situación de necesidad se pone el asunto en manos de los servicios sociales; y también se ha dado con ella, la posibilidad de demandar a los ignorados ocupantes, ya que antes esto era inviable y

- daba problemas a la hora de iniciar el proceso si el que pretendía interponer la demanda desconocía la identidad de los mismos, por lo que ralentizaba todo el proceso.
4. También he llegado a la conclusión de que entran a colisión en esta materia varias ramas del derecho, pues no solo trata este tema el Derecho Civil y Penal, si no también el Constitucional, pues se hace alusión en el trabajo al derecho a una vivienda digna, regulado en el art 47 CE, y la contradicción que se puede llegar a producir si no interpretamos de forma correcta el mismo, pues a nuestro parecer, el mismo artículo, parece dejar claro que todo ciudadano tiene derecho a una vivienda digna. No obstante, este no es un derecho fundamental, y tampoco podemos permitir que debido a la mala regulación de este derecho, se prive a otros de su derecho de propiedad o de posesión.
 5. En cuanto a las vías de recuperación del inmueble de las que dispone el propietario de la misma, hemos llegado a la conclusión de que la vía penal, a pesar de ser más rápido el procedimiento de desalojo, solo sería así de cumplirse una serie de circunstancias o requisitos, pero sí los mismos no se dan, puede llegar a alargarse demasiado en el tiempo. Estos son , el que se encuentren identificados los ocupantes del inmueble, ya que a diferencia de la vía no se puede denunciar a los ignorados ocupantes, que se produzca una ocupación duradera en el tiempo, y no meramente temporal, y por último que la ocupación no se incluya en una causa de exención de la responsabilidad penal.

En cuanto a la vía civil, tenemos la posibilidad de recurrir al juicio de desahucio por precario (art 250.1.2º LEC), el cual presenta muchas ventajas al ser un proceso plenario. Pero a pesar de ello, el proceso civil es mucho más lento, en cuanto a plazos que el penal, por ello concluimos que la vía más rápida es la penal, siempre que se cumplan los requisitos para ello.

9. JURISPRUDENCIA

- AUDIENCIA PROVINCIAL:

SAP de Valencia de 18 de enero, N° de Resolución: 11/2021, ECLI:ES:APV:2021:154A.

SAP,(sección sexta) de Barcelona de 9 de enero de 2017,N° de Resolución: 7/2017,ECLI:ES:APB:2017:255

SAP de 20 de febrero de 2017, Barcelona N° de Resolución: 783/2016,ECLI:ES:APB:2016:9553

SAP,(Sección vigésimo-novena),de Madrid de 5 de diciembre de 2016,N° de Resolución: 645/2016,ECLI:ES:APM:2016:17126

SAP(Sección primera),de Madrid de 22 de julio de 2016,N° de Resolución: 327/2016,ECLI:ES:APM:2016:8883

- TRIBUNAL SUPREMO:

STS de Madrid, de 24 de octubre de 2014 , N° de Resolución: 593/2014, ECLI:ES:TS:2014:4072

STS (TS),Madrid de 12 de noviembre de 2014,N° de Resolución: 800/2014,ECLI:ES:TS:2014:5169.

STS de 12 de noviembre de 2014, N° de Resolución 800/2014, Ecli: ES:TS:2014:5169

STS de 24 de noviembre de 2014,de Madrid, N° de Resolución: 800/2014,ECLI:ES:TS:2014:5169

STS de 21 de diciembre de 2020, de Madrid, N° de Resolución: 691/2020, N° de Resolución: 691/2020

STS,(sección primera),de Madrid de 28 de febrero de 2017,N° de Resolución: 134/2017,ECLI:ES:TS:2017:706

STS de 30 de octubre de 2018, de Madrid, N° de Resolución: 596/2018,- ECLI:ES:TS:2018:3674

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

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

10. BIBLIOGRAFÍA

- ADÁN DOMENECH,F,et altere.*El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*,2ª edición, ED: Wolters Kluwer,Madrid,2018.
- FAJARDO,L.*La protección del prestatario hipotecario en la financiación para la adquisición de viviendas frente al ejercicio de la acción hipotecaria.*
- GONZÁLEZ,I.*Notas sobre el justo título para usucapir y la sucesión mortis causa.*
- LASARTE,C.,*Propiedad y derechos reales de goce*,10ª edición, ED: Marcial Pons,Madrid,2010.
- LÓPEZ RAMÓN, F., Construyendo el derecho a la vivienda.
- MARTÍNEZ LÓPEZ, M, "*El Movimiento de Okupaciones: Contracultura Urbana y Dinámicas Alter-Globalización*", revista de estudios de juventud, INJUVE, 2007.
- MIRAPEIX,N. *La usurpación pacífica de inmuebles.*
- RAMÓN,E.*El delito de ocupación ilegal, no violenta de bienes inmuebles.*p 416.
- SANCHEZ. R,"Estudios Derecho civil", 2 edición,1900.
- TAJADURA J et altere, *Los principios rectores de la política social y económica*, ed: Biblioteca nueva,Madrid,2004.
- VV.AA. *Voz Ocupación*, Wolters Kluwer, <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>
- VV.AA. *Voz Acción reivindicatoria*, Wolters Kluwer, <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>
- VV.AA. *Voz Acción publiciana*, Wolters Kluwer, <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>