

La okupacion de bienes inmuebles y la protección efectiva del poseedor legítimo

## La okupacion de bienes inmuebles y la protección efectiva del poseedor legítimo

Vicente Pérez Daudí

Catedrático de Derecho Procesal

Universitat de Barcelona

Jesús Sánchez García

Presidente Comisión Normativa ICAB

Abogado

**Diario La Ley**, Nº 9687, Sección Tribuna, 2 de Septiembre de 2020, **Wolters Kluwer**

Comentarios

Resumen

La llamada "okupación" de inmuebles es un tema de máxima actualidad aunque el fenómeno se remonta a los años 60 o 70 del pasado siglo. En este trabajo los autores analizan los motivos por los que es necesario realizar una reforma de la LECRIM para permitir la adopción de la medida de entrega inmediata de la posesión de bien inmueble ocupado sin título.

### **I. Introducción**

Durante el mes de agosto de 2020 se ha puesto de manifiesto a través de los medios de comunicación de la impunidad con la que se ocupan sin título bienes inmuebles y la insuficiencia de los mecanismos legales previstos para responder de una forma eficaz.

El fenómeno de la okupación no es nuevo, sino que en Europa se remonta a los años 60 y 70 en el que las tribus urbanas pretenden realizar una acción de protesta política y defender el derecho a la vivienda, al aprovechamiento de bienes inmuebles y de espacios abandonados. En España se empiezan

a producir las primeras ocupaciones en la década de 1980 y, tal como expuso en el año 2007 MARTINEZ LÓPEZ (1) , se pueden identificar tres fases, el último de los cuáles coincide con los años 2001 a 2006. Consta que las okupaciones desaparecieron y que las condenas con penas de prisión se aplicaron en muy pocas ocasiones y que los jueces se mostraron muy benevolentes (2) .

A nivel europeo debe distinguirse la regulación legal en Holanda y en el Reino Unido del resto de Estados. Tal como nos informa PRUJIT (3) en Holanda la Corte Suprema reconoció el derecho a la vivienda a los ocupantes ilegales de un bien inmueble, lo que impedía que la policía los desalojara como había sido habitual hasta ese momento. En el Reino Unido también existe cierta protección legal, pero no en Alemania ni en Italia.

En este trabajo analizaremos los motivos por los que es necesario realizar una reforma de la LECRIM (LA LEY 1/1882) para permitir la adopción de la medida de entrega inmediata de la posesión de bien inmueble ocupado sin título.

Con carácter previo es necesario aclarar que debe excluirse los casos en los cuales la ocupación del inmueble se haya producido como consecuencia de un título, como por ejemplo un contrato de arrendamiento, o con el consentimiento del titular, como por ejemplo el comodato o precario. Tampoco se incluye en el concepto de ocupación sin título los casos en los que se hayan extinguido, resuelto o revocado ni las situaciones de hecho consentidas, expresa o tácitamente (4) . Tampoco debería incluirse todos aquellos bienes inmuebles que no reúnen las condiciones mínimas de habitabilidad y han sido descuidadas en su mantenimiento por su titular, ya que estos supuestos son propios del orden civil y no del penal.

Para ello analizaremos en primer lugar la relación entre el derecho a la vivienda y la ocupación ilegal, delimitando el concepto de vivienda habitual. A continuación, analizaremos la recuperación de la posesión de la vivienda por su poseedor legítimo en el proceso penal y la necesidad de realizar dos reformas legislativas: una la adopción de medidas policiales para recuperar la posesión y otra la adopción de medidas cautelares por el juez al inicio del proceso penal. Finalmente haremos una breve referencia al proceso civil de recuperación de la posesión.

## **II. La doctrina del TEDH sobre el derecho a la vivienda y la ocupación ilegal**

El TEDH ha incluido el derecho a la vivienda en el artículo 8 del CEDH (LA LEY 16/1950), que regula el derecho al respeto a la vida privada y familiar (5) . En relación con la ocupación ilegal de bienes inmuebles el TEDH ha declarado que la injerencia será más grave cuando afecte a colectivos

vulnerables, en que debe atenderse a sus necesidades especiales, cuando la posesión se haya adquirido por medios legítimos o cuando no haya posibilidad de realojamiento.

El TEDH afirma que la vivienda habitual es un concepto autónomo y considera que existe cuando el afectado por el desalojo ha establecido relaciones suficientes y continuadas con un lugar determinado. Una justificación legítima del desalojo es la recuperación de la vivienda por sus propietarios. Ésta debe ser ponderada por un órgano judicial dando la oportunidad a los afectados de oponerse (6) . Una vez que se dicta una resolución judicial dictada con todas las garantías y con audiencia a los interesados, ésta debe prevalecer sobre el derecho a la vivienda (7) .

### **III. El concepto de vivienda habitual**

Lamentablemente en nuestro ordenamiento jurídico el legislador no indica cuándo se consolida una vivienda como habitual. La interpretación del TEDH es que existe cuando el afectado por el desalojo ha establecido relaciones suficientes y continuadas en un lugar determinado (8) . El problema se plantea cuando debe determinarse de una forma operativa que se ha producido y fijar un criterio objetivo que pueda ser utilizado para determinar si existe o no.

Esta laguna legal ha sido utilizada por los ocupantes ilegales para dilatar del desalojo de la vivienda. Si acudimos a cualquiera de los manuales de ocupación que circulan por internet se puede observar como lo que tienden es a crear unos indicios de que la vivienda es la habitual de los ocupantes. Así se autoinculpan de la ocupación indicando que la fecha de la misma es anterior a la real o denunciando al propietario que intenta acceder a la misma, proceden al cambio de cerradura o decoran la vivienda ocupada con objetos personales, llegando incluso a alojar a colectivos vulnerables como menores de edad o ancianos para impedir o retrasar el desalojo inmediato. Incluso llegan a realizar advertencias de sus supuestos derechos al constituir su vivienda habitual (9) .

*En la práctica sólo en los casos en que la ocupación se está realizando en ese momento la policía procede a la detención*

El artículo 37.7 de la Ley de Seguridad Ciudadana califica como infracción leve «la ocupación de cualquier bien inmueble, vivienda o edificios ajenos, o la permanencia en ellos, en ambos casos contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de infracción penal». El artículo 49 regula la posibilidad de adoptar medidas provisionales.

En la práctica sólo en los casos en que la ocupación se está realizando en ese momento la policía procede a la detención y evita la consumación del delito flagrante (10) , pero remiten a la vía judicial cuando ésta ya se ha producido, existen indicios de que es la vivienda habitual de los ocupantes o existen personas vulnerables.

Por ello la primera medida que habría que adoptar es indicar de una forma objetiva cuándo una vivienda se convierte en habitual de los ocupantes sin título. Se piensa erróneamente que el plazo es el de 48 horas, pero no existe ninguna norma legal que lo prevea.

#### **IV. La alternativa entre la vía civil y penal**

Una vez excluida la opción de la intervención administrativa (11) directa, las alternativas legislativas para lograr recuperar la posesión del bien inmueble son dos, que son la vía penal y la civil. A continuación, analizaremos cada una de ellas.

##### **1. El orden penal**

###### **A) Regulación actual**

El art. 245 del Código Penal (LA LEY 3996/1995) (LA LEY 3996/1995) regula el delito de usurpación violenta y de ocupación de inmuebles vacíos. Este precepto prevé que:

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

*2. El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.»*

El tipo penal aplicable para el caso de la ocupación ilegítima de bienes inmuebles sería el previsto en el apartado segundo. Este precepto ha sido aplicado e interpretado en innumerables ocasiones por la jurisprudencia (12) . Si atendemos a la estadística durante el año 2019 la Audiencia Provincial de Barcelona dictó 36 sentencias absolutorias y 59 sentencias condenatorias. Es decir, *a priori* los Tribunales tutelan al legítimo poseedor frente al ocupante ilegal al dictar una sentencia condenatoria, pero lo hacen en la sentencia definitiva y no adoptando la medida cautelar de entrega de la posesión.

En el caso en que la vivienda ocupada fuera la morada del ofendido o perjudicado por el delito, los hechos pueden ser constitutivos de un delito de allanamiento de morada previsto en el artículo 202 CP (LA LEY 3996/1995) (13) :

- 1. El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.*
- 2. Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación la pena será de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses.*

Finalmente, si el bien inmueble es titularidad de una persona jurídica y es sus domicilio, despacho profesional u oficina o establecimiento abierto al público, es un delito tipificado en el artículo 203 CP (LA LEY 3996/1995):

- 1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año y multa de seis a diez meses 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.*
- 2. Será castigado con la pena de multa de uno a tres meses el que se mantuviere contra la voluntad de su titular, fuera de las horas de apertura, en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público.*
- 3. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, el que con violencia o intimidación entrare o se mantuviere 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.*

**B) La adopción de la medida cautelar de restitución de la posesión del bien inmueble a su legítimo titular**

La problemática que se plantea es el retraso en realizar la entrega del bien inmueble a su legítimo poseedor. En el proceso penal se puede adoptar como medida cautelar la entrega inmediata de la posesión al inicio del proceso penal. Sin embargo, en la práctica esta medida no se adopta de forma habitual, lo que implica que el legítimo poseedor del bien inmueble se vea privado de él hasta la finalización del proceso judicial mediante sentencia firme condenatoria (14) . Si esta fuera absoluta debe acudir al proceso civil para solicitar la entrega de la posesión.

Los Tribunales son conscientes de este problema, y así lo manifiestan en ocasiones en las sentencias. Así, por ejemplo, la Sentencia de la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Barcelona número 140/2020, de 4 de marzo (LA LEY 36171/2020) realiza una reflexión conclusiva en el fundamento de derecho décimo. Tras criticar la regulación legislativa expone la tesis de Magro Servet que propone elevar el delito a la categoría de menos graves e incorporar medidas cautelares urgentes con un nuevo artículo 544 sexies LECRIM (LA LEY 1/1882), que tendría la siguiente redacción:

«En los casos en los que se investigue un delito del art. 245 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), el Juez o Tribunal, adoptará motivadamente la medida del lanzamiento en el plazo máximo de 72 horas desde la petición cautelar, en tanto en cuanto, una vez requeridos los ocupantes del inmueble, no exhiban el título posesorio por el que están ocupando el inmueble. Antes de efectuar el lanzamiento podrán dar cuenta a los servicios sociales municipales a los efectos de facilitar el realojamiento en el caso de que por las circunstancias del caso así se apreciare»

Otra de las propuestas que realiza es permitir la adopción de la medida cautelar de entrega de la posesión del bien inmueble ocupado. Una de las dificultades existentes en la actualidad es que el enjuiciamiento de este tipo de hechos se tramita como un procedimiento por delitos leves. MAGRO SERVET expone que ello impide adoptar la medida cautelar de entrega inmediata de la posesión, de conformidad con lo previsto en el artículo 963 LECRIM (LA LEY 1/1882) (15) . Por ello propone incorporar un nuevo artículo 544 sexies LECRIM (LA LEY 1/1882) que lo permita.

*Uno de los problemas fundamentales es que existe cierta benevolencia en el tratamiento de la okupación*

Uno de los problemas fundamentales es que existe cierta benevolencia en el tratamiento de la okupación. Según los datos de la Memoria del Fiscal General del Estado durante el año 2019 se iniciaron 9.049 diligencias previas a nivel estatal, de las cuáles 1.126 en la provincia de Barcelona. Sin embargo, se calificaron en 210, de ellos 25 en la provincia de Barcelona. Esta tendencia parece que está cambiando con la Instrucción del Fiscal Superior de las Islas Baleares de 10 de junio de 2019 (16) y el Decreto del Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Valencia de 20 de agosto de 2020 (17) , aunque debemos advertir que no siguen la misma doctrina.

La Instrucción del Fiscal Superior de las Islas Baleares de 10 de junio de 2019 realiza un análisis de las situaciones que se producen distinguiendo las siguientes:

- Si se trata de una ocupación ilegal de viviendas ocupadas por su titular estamos ante delito menos grave de allanamiento de morada flagrante (art. 202.1 CP (LA LEY 3996/1995)), que se agrava si se realiza con violencia o intimidación (art. 202.2 CP (LA LEY 3996/1995)). En este caso afirma que el cuerpo policial cuando recibe una denuncia debe proceder directamente y de forma inmediata al desalojo de los terceros ocupantes y su detención si la fuerza actuante lo estima oportuna, instruyendo el correspondiente atestado y evitando que el delito se prolongue en el tiempo y produzca mayores efectos.
- Si se trata de la ocupación ilegal de la segunda vivienda es aplicable lo previsto en el caso de primera vivienda, ya que también se considera domicilio.
- Si se ocupa ilegalmente el domicilio de una persona jurídica y de un establecimiento abierto al público es un delito menos grave previsto en el artículo 203.1 CP (LA LEY 3996/1995), que se agrava si se realiza con violencia o intimidación (art. 203.2 CP (LA LEY 3996/1995)). En este caso debe procederse por la fuerza policial del mismo modo previsto en el primer supuesto.
- Si se ocupa ilegalmente un inmueble desocupado por su titular y se realiza con violencia o intimidación (art. 245.1 CP (LA LEY 3996/1995)) se procederá en la forma prevista en el apartado primero. Si no fuera así deben concurrir los requisitos exigidos por el TS en la Sentencia 800/2014, de 12 de noviembre (LA LEY 175717/2014) para que se relevante penalmente (18) , debiendo procederse en la forma prevista en el apartado primero. Si no fuera así debe remitirse al afectado al orden civil.

Finalmente remite a la aplicación del artículo 37.3 de la LO 4/2015, de 30 de marzo (LA LEY 4997/2015), de protección de la seguridad ciudadana que tipifica como infracción administrativa de carácter leve la ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos; o la permanencia en ellos en ambos casos contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de infracción penal debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 44 y ss. de dicha Ley Orgánica y la posible adopción de medidas provisionales.

Debo resaltar la importancia de esta instrucción debido al alto número de segundas residencias existentes en las Islas Baleares. Parece que se está aplicando en los casos flagrantes, pero no cuando el ocupante ilegal aporta algún documento o hay hijos menores de edad o personas vulnerables (19) .

El Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Valencia también ha dictado un decreto el 21 de agosto de 2020 en el que se unifican los criterios de actuación respecto del delito del artículo 245.2 del Código

Penal (LA LEY 3996/1995). Éste es similar a la instrucción dictada por el Fiscal Superior de las Islas Baleares, pero se centra en la solicitud de medidas cautelares. Si la ocupación se ha realizado con violencia o intimidación (art. 245.1 CP (LA LEY 3996/1995)) o si el inmueble constituye morada (art. 202 CP (LA LEY 3996/1995)) nos hallamos ante delitos menos graves y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado deben proceder al desalojo de la vivienda. En el caso en que no se haya realizado con violencia se califica como un delito de usurpación de bienes inmuebles y en el Decreto se indican las instrucciones para solicitar la medida cautelar de restituir el bien inmueble ocupado a su legítimo titular:

- Debe solicitarse al inicio del proceso penal tal como prevé el artículo 13 LECRIM (LA LEY 1/1882) como mecanismo de protección de los ofendidos o perjudicados por el delito. Indica la instrucción que el *periculum in mora* concurre por el transcurso del tiempo entre la denuncia y la sentencia definitiva. En relación con la apariencia de buen derecho es necesario realizar un sucinto examen inicial del derecho petitionado y su fundamento probatorio. Finalmente, la proporcionalidad de la medida debe venir determinada por las circunstancias del caso concreto y no por la calificación jurídica.
- Si no se pidió al inicio del proceso debe solicitarse tras la celebración del juicio oral si se solicita la condena. En los casos en que la sentencia condenatoria sea recurrida debe valorarse la adopción de la medida cautelar de desalojo al amparo del artículo 13 LECRIM. (LA LEY 1/1882)

Como se puede comprobar son dos instrucciones complementarias, ya que una tiene por objeto el análisis de la actuación policial antes del inicio del proceso penal y otra después. También la consideramos muy importante por la calificación jurídica que realiza de los hechos. Sería conveniente que los criterios se unificasen a nivel estatal y no a nivel de una Comunidad Autónoma (Islas Baleares) o de una provincia (Valencia).

## 2. El proceso civil

En noviembre de 2016 la Comisión de Normativa del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona (ICAB) y del Consejo de Ilustres Colegios de Abogados de Catalunya (CICAC) propuso la reforma de la LEC para incorporar un mecanismo ágil para permitir la recuperación de la posesión del bien inmueble ocupado sin título (20) . Esta propuesta fue presentada como proposición de ley por el Partido Demócrata y, tras las modificaciones incorporadas por las enmiendas presentadas por los distintos partidos políticos, fue finalmente aprobada como ley 5/2018, de 11 de junio (LA LEY 9487/2018), de

modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), en relación con la ocupación ilegal de viviendas (21) .

De esta forma se creaba un proceso especial en el orden civil que tenía como finalidad agilizar la entrega de la vivienda ocupada sin título al legítimo poseedor. Éste ha sido criticado por no lograrla. Así MAGRO SERVET afirma que se aprobó «como la panacea para dar una respuesta eficaz a esta forma de actuar, pero que no ha dado los resultados esperados como se preveía al principio». A continuación, afirma que cuando se utiliza la vía civil se suelen tardar muchos meses en conseguir la devolución de la vivienda por el retraso en la ejecución, ya que si entre los ocupantes hay colectivos vulnerables es preciso esperar a las medidas adoptadas por los servicios sociales hasta que se pueda encontrar alojamiento a las personas que ocuparon la vivienda (22) .

Discrepamos de esta conclusión porque la finalidad de la ley 5/2018, de 11 de junio (LA LEY 9487/2018), fue regular un proceso especial de entrega de la posesión de la vivienda ocupada sin título, regulando una medida cautelar específica para agilizarla (23) . Es decir, lo que se pretendió es reducir la respuesta judicial a la demanda presentada para recuperar la posesión del bien inmueble ocupado, ya que antes de la reforma no se regulaba una medida cautelar específica y los tiempos de respuesta judicial eran excesivos (24) . Desde esta perspectiva la reforma logró la finalidad de agilizar el proceso declarativo.

Sin embargo, quedó pendiente la regulación adecuada del proceso de ejecución. La ley 5/2018, de 11 de junio (LA LEY 9487/2018), se limitó a remitir la información a los servicios sociales, sin realizar previsión alguna al respecto. Esta previsión debe completarse con la incorporación de un nuevo apartado al artículo 441 LEC (LA LEY 58/2000), que prevé la suspensión del lanzamiento por un plazo de uno o tres meses, si el ejecutante es persona física o jurídica respectivamente, si los afectados por un desahucio arrendaticio se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o económica (25) .

El origen del retraso también se encuentra en la situación de la Administración de Justicia. Antes de la suspensión de las actuaciones judiciales la falta de medios provocaba un retraso importante en la tramitación de los procesos, aunque es cierto que dependía de juzgados y de partidos judiciales. Tras el alzamiento de la suspensión de las actuaciones provocadas por el Covid., las dilaciones procesales se han incrementado exponencialmente. Esta realidad es aprovechada por los ocupantes sin título para retrasar el lanzamiento de la vivienda.

Excede de este trabajo el analizar las causas de las dilaciones procesales, pero una de ellas son las reformas procesales a coste cero que se realizan por el legislador para agilizar el proceso. En muchos

casos la legislación ya permite agilizar los procesos y dotarles de mayor eficacia, pero la falta de medios, que afecta tanto a la Administración de Justicia como a los servicios sociales implicados, lo impide.

#### **V. Propuesta de reforma de la lecrim de la comisión de normativa del ICAB y del CICAC**

En esta línea la Comisión de Normativa del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona y del Consejo de Ilustres Colegios de Abogados de Catalunya han propuesto incorporar a la LECRIM (LA LEY 1/1882) un artículo 544 sexies y modificar el artículo 13 para dotarle de coherencia y cohesión. La redacción propuesta sería la siguiente:

— Artículo 544 sexies LECRIM. (LA LEY 1/1882)

○ En los casos en los que conozca de un delito del artículo del 245 Código Penal, el Juez o Tribunal adoptará motivadamente la medida de desalojo en el plazo máximo de 48 horas desde la petición cautelar, en tanto en cuanto, una vez requeridos los ocupantes del inmueble, no exhiban el título jurídico que legitime la permanencia en el inmueble. Acordado el desalojo podrán dar cuenta a los servicios sociales municipales a los efectos de facilitar el realojamiento atendiendo a la especial vulnerabilidad de los ocupantes o a las demás circunstancias del caso.

— Artículo 13 LECRIM. (LA LEY 1/1882)

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

Con esta reforma legal se lograría que se decretase la entrega inmediata de la posesión del bien inmueble usurpado al inicio del proceso penal. Por ello considero que es conveniente realizarla, complementando de esta forma la reforma de la LEC del año 2018.

#### **VI. Conclusión**

La reforma propuesta por la Comisión de Normativa del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona y del Consejo de Colegios de Abogados de Catalunya complementa la que se realizó de la LEC por la ley 5/2018, de 11 de junio (LA LEY 9487/2018).

La finalidad es permitir que los Juzgados en un momento inicial del proceso penal adopten la medida cautelar de reintegración de la posesión del bien inmueble a su ocupante legítimo. De esta forma se evita que no se pueda efectuar hasta que se dicte sentencia condenatoria firme. Pero debemos advertir que posteriormente deberá ejecutarse por el órgano judicial, permitiendo el realojamiento de los afectados que estén en situación de vulnerabilidad.

Es decir, esta reforma legislativa es necesaria y conveniente porque permitimos que se acuerde judicialmente en un momento inicial del proceso penal, incluso cuando los hechos enjuiciados sean calificados como delito leve. Pero no será suficiente para lograr el reintegro inmediato de la posesión al ocupante legítimo de un inmueble ya que para ello es necesaria realizar las inversiones necesarias para dotar de medios a los servicios sociales que deben facilitar el realojamiento y a la Administración de Justicia para que esté en condiciones de dictar una resolución de forma rápida.

(1)

MARTINEZ LÓPEZ, Miguel, «El movimiento de Okupaciones: Contracultura urbana y dinámicas alter-globalización», en *Revista de Estudios de Juventud*, número 76, 2007, pp. 225 y ss.

(2)

Ver la exposición que realiza ASENS LLODRÁ sobre la aplicación del delito de Usurpación del artículo 245.2 del Código Penal de 1995 (LA LEY 3996/1995) cuando fue aprobado y las críticas que recibió el nuevo tipo penal de usurpación (en «La represión al movimiento de las okupaciones: del aparato policial a los mass media», en *Okupar en Europa*», en *¿Dónde están las llaves? El movimiento okupa: práctica y contextos sociales*, coord.. Ramón Adell Argilés y Miguel Martínez López, edit. Catarata, Madrid, 2004, pp 299 y ss.). En el mismo sentido se pronuncia GONZÁLEZ GARCÍA (en «La okupación y las políticas públicas: negociación, legalización y gestión local del conflicto urbano», en *Okupar en Europa*», en *¿Dónde están las llaves? ...*, cit.pp. 163 y ss.).

(3)

PRUKJT, Hans, «Okupar en Europa», en *¿Dónde están las llaves?...*, cit., pp. 57 y ss.

(4)

Sin perjuicio de indicarlo posteriormente se trataría del caso en que se ha consentido la ocupación por el titular del bien inmueble durante un período de tiempo prolongado, sin ejercitar acción alguna para su recuperación. En el ámbito de las medidas cautelares se prevé expresamente en el artículo 728 (LA LEY 58/2000),1, pf. 2 LEC.

(5)

Ver por todas las Sentencias del TEDH de 24 de abril de 2012, caso Yordonva y otros vs. Bulgaria, de 18 de septiembre de 2012, asunto Buckland vs. Reino Unido, de 17 de octubre de 2013, asunto Winsterstein y otros Vs. Francia y 11 de octubre de 2016, asunto Badgovinicius.

(6)

Ver por todas la Sentencia del TEDH de 11 de octubre de 2016, asunto Bagdovinicius.

(7)

Sentencia de TEDH de 13 de diciembre de 2018, asunto Casa di Cura di Valle Fiorita que afirma que en un proceso que tiene la finalidad de desalojar a los ocupantes sin título de un bien inmueble la falta de recursos económicos de las administraciones públicas on constituyen una justificación aceptable para la inejecución de una decisión judicial.

(8)

Ver por todas la Sentencia TEDH de 11 de octubre de 2016, asunto Badgonavicius.

(9)

«Okupas de Alicante amenazan con denunciar por allanamiento de morada si les desalojan a la fuerza del piso», en Confilegal, 30 de agosto de 2020.

(10)

La Instrucción del Fiscal Superior de las Islas Baleares de 10 de junio de 2019 y el Decreto del Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Valencia de 20 de agosto de 2020 analizan los casos en

que la policía debe actuar de inmediato. Nos remitimos al siguiente apartado en el que los analizamos con detalle.

(11)

Sobre la actuación de la Administración para impedir la consolidación de las okupaciones ver el análisis que realizan Nuria Moreno y Maria Pastor en «Saquemos a las mafias de las okupaciones de sus zonas de confort», en *Confillegal.*, 29 de agosto de 2020, en el que analizan la actuación del Ayuntamiento de Mataró.

(12)

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha fijado doctrina jurisprudencial en la Sentencia 800/2014, de 12 de noviembre. En fundamento de derecho tercero requiere la concurrencia de los siguientes elementos para su comisión: que 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; debe conllevar un riesgo relevante para la posesión de sujeto pasivo sobre el inmueble afectado, que es lo que dota de lesividad y significación típica a la conducta; que el realizador de la ocupación carezca de título jurídico que legitime esa posesión; que conste la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del inmueble, que debe ser expresa; y que concurra dolo en el autor, que abarca tanto el conocimiento de la ajenidad del inmueble y de la ausencia de autorización, unido a la voluntad de afectación del bien jurídico tutelado por el delito, es decir, la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada.

Ver ampliamente el análisis jurisprudencial que realiza José Manuel Estebanez en «Apuntes jurisprudenciales sobre el delito de ocupación de bienes inmuebles sin violencia o intimidación y las dificultades para adoptar la medida cautelar de desalojo», en <https://josemanuelestebanez.blogspot.com/2020/08/apuntes-jurisprudenciales-sobre-el.html>, consultado por última vez el 31 de agosto de 2020.

(13)

MAGRO SERVET ha propuesto calificar los hechos como un delito de allanamiento de morada, realizando una interpretación amplia de este concepto para no limitarlo al domicilio habitual, extendiéndolo a cualquier bien inmuebles en los que el individuo desarrolle sus esferas de

privacidad, alejadas de terceros o autorizados, de una forma permanente o transitoria (en «¿Delito de ocupación (art. 245.2 CP (LA LEY 3996/1995)) o allanamiento de morada (art. 202 CP (LA LEY 3996/1995))? ¿Medidas civiles o medidas cautelares penales de expulsión?», en *Diario la Ley*, número 9680, sección doctrina, 23 de julio de 2020).

(14)

Los tiempos de resolución judicial son variables ya que depende de la saturación del Juzgado y de la Audiencia Provincial que debe dictar sentencia. A título de ejemplo la Sentencia de la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valladolid número 76/2020, de 26 de mayo (LA LEY 60899/2020), confirma la sentencia condenatoria dictada por el Juez de Instrucción número 6 de Valladolid de 2 de diciembre de 2019 resolviendo sobre una ocupación e un inmueble que se había producido al menos desde el 21 de agosto de 2019. Sin embargo, la Sentencia de la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Barcelona número 140/2020, de 4 de marzo (LA LEY 36171/2020), resuelve el recurso de apelación contra una sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción número 28 de Barcelona de 26 de junio de 2019, sin que conste en la sentencia la fecha de la ocupación.

(15)

MAGRO SERVET, op. cit., p. 3 de la versión digital.

(16)

Se puede consultar en <https://www.icaib.org/instruccion-de-fiscalia-sobre-ocupacion-ilegal-de-inmuebles/>, último acceso el 26 de agosto de 2020.

(17)

Se puede consultar en <https://www.icav.es/ver/25484/unificacion-de-criterios-de-la-fiscalia-provincial-de-valencia-respecto-al-delito-de-ocupacion-ilegal-de-inmuebles.html>, último acceso el 26 de agosto de 2020.

(18)

La sentencia citada exige la concurrencia de los siguientes requisitos: que la ocupación se realice con vocación de permanencia, que pueda ser calificada como ocupación dese la

perspectiva del bien jurídico protegido y del principio de proporcionalidad. Que carezca de título jurídico que legitime la ocupación, que se realiza en contra la voluntad del titular que debe ser expresa y que concurren dolo en el autor, que abarca tanto el conocimiento de la ajenidad del inmueble y de la ausencia de autorización, unido a la voluntad de afectar al bien jurídico tutelado por el dolo, es decir, la efectiva perturbación de la posesión del titular.

(19)

Ver [https://www.elconfidencial.com/espana/2020-07-06/baleares-okupas-desalojo-medidas-judiciales\\_2667459/](https://www.elconfidencial.com/espana/2020-07-06/baleares-okupas-desalojo-medidas-judiciales_2667459/). Último acceso el 26 de agosto de 2020.

(20)

Ver la exposición que realizamos en «La protección del propietario frente a los actos de ocupación ilegal de un bien inmueble», *Diario La Ley* número 9008, 26 de junio de 2017.

(21)

Ver el análisis que realicé de esta reforma en «Especialidades procesales del desalojo de la vivienda ocupada ilegalmente», en *Revista General de Derecho Procesal*,

(22)

MAGRO SERVET, op. cit., p. 2 de la versión digital.

(23)

Una de las modificaciones que se realizó de la propuesta remitida por la Comisión de Normativa del ICAB y del CICAC a los partidos políticos fue precisamente el diseño de la medida cautelar que se regulaba *inaudita parte* y en la ley 5/2018 (LA LEY 9487/2018) se reguló con audiencia previa a la parte demandada. Ver el análisis que realicé en «Especialidades procesales...», cit.

(24)

Ver ampliamente el cálculo que realizamos en «La protección del propietario...», cit., pp. 3 y ss. de la versión digital.

(25)

Esta previsión es aplicable también a los lanzamientos que tienen su origen en un proceso de ejecución hipotecaria (art. 686.1 LEC (LA LEY 58/2000)). No se prevé para los que tienen su origen en el juicio especial de recuperación de la posesión del bien inmueble ocupado sin título. Ver el análisis que realizan MARTINEZ SANTOS («El Letrado de la Administración de Justicia ante en la ejecución de sentencias de desahucio en el caso de okupas y en el RD-Ley 7/2019 (LA LEY 2819/2019)», en *Práctica de Tribunales*, número 139, julio agosto 2019.) y SOLANO DE UGARTE (en «Análisis comparativo dante la situación de vulnerabilidad del demandado a la hora de ejecutar desahucios en el caso de okupas y en el procedimiento de desahucio en general», en *Práctica de Tribunales* número 139, julio agosto 2019).