



**Universidad**  
Zaragoza

## Trabajo Fin de Grado

Ocupación ilegal de vivienda: vías de recuperación posesoria de la vivienda y actuación de las comunidades de propietarios

Autor

Jaime Ignacio Crespo Lobato

Directora

María Del Carmen Bayod López

Facultad de Derecho

2018

<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>II. LA OCUPACIÓN ILEGAL DE VIVIENDAS Y EL FENÓMENO OKUPA .....</b>	<b>7</b>
<b>III. DERECHOS ENFRENTADOS: VIVIENDA DIGNA VS PROPIEDAD PRIVADA.....</b>	<b>10</b>
1. DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA.....	10
2. LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD.....	15
<b>IV. RÉGIMEN APLICABLE: VÍAS DE ACTUACIÓN FRENTE A LA OCUPACIÓN ILEGAL DE VIVIENDAS.....</b>	<b>18</b>
1. JURISDICCIÓN PENAL .....	19
1.1. Elementos del tipo penal de usurpación pacífica de inmuebles (art. 245.2 CP) .....	21
1.2. Problemas de apreciación del delito de usurpación pacífica de inmuebles (art. 245.2 CP).....	22
A. Los principios de intervención mínima, proporcionalidad y última ratio.....	22
B. La identificación de los ocupantes.....	24
C. El estado de necesidad como eximente (art.20 CP).....	25
D. La posesión tolerada.....	25
2. JURISDICCIÓN CIVIL .....	26
3. ¿VÍA CIVIL O VÍA PENAL? .....	27
<b>V. MECANISMOS CIVILES DE DEFENSA FRENTE A LA OCUPACIÓN .....</b>	<b>28</b>
1. LA PROPIEDAD Y LA POSESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.....	29
2. PROTECCIÓN DEL PROPIETARIO.....	31
2.1. Acción de tutela sumaria de la posesión .....	31
2.2. Acción de titularidad sobre derechos reales registrales .....	33
2.3. Acción de desahucio por precario.....	34
2.4. Acción reivindicatoria.....	36

3. PROTECCIÓN DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS .....	37
<b>VI. LA ESPECIAL PROTECCIÓN DEL OCUPANTE .....</b>	<b>39</b>
<b>VII. NUEVOS PORYECTOS DE SOLUCIÓN E INICIATIVAS EN MARCHA</b>	<b>41</b>
<b>VIII. CONCLUSIONES.....</b>	<b>45</b>
<b>IX. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>49</b>

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

Art.	Artículo
Cc	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
FD	Fundamento de derecho
FJ	Fundamento Jurídico
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LH	Ley Hipotecaria
LPH	Ley de Propiedad Horizontal
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. CUESTIÓN TRATADA Y OBJETIVO DEL TRABAJO

La cuestión que en este trabajo se pretende abordar es la relativa al fenómeno de las ocupaciones ilegales de vivienda y las implicaciones jurídicas que conlleva. Concretamente, el objetivo de este escrito es exponer las distintas opciones, fundamentalmente de ámbito civil, de que disponen los afectados por estas prácticas para hacerles frente y poder así conseguir la recuperación posesoria de la vivienda ocupada, con especial atención a los propietarios particulares de esas viviendas, así como a las comunidades de propietarios que podrían verse afectadas por una situación tal.

No es necesario apuntar la candencia que este tema tiene en nuestro tiempo, pues basta con acudir a cualquier medio de comunicación para advertir la frecuencia con que estas prácticas se llevan a cabo en cualquier punto de nuestro país.

Lo que en un primer momento comenzó siendo una mera actuación reivindicatoria y radical conocida como “el movimiento *okupa*”, ha derivado en toda una serie de distintas tipologías de ocupaciones ilegales que se han extendido con gran virulencia en los últimos años, fundamentalmente a raíz de la crisis económica sufrida en nuestro país.

Así, en la actualidad, junto con las ocupaciones de vivienda carácter reivindicatorio, conviven otra serie de ocupaciones derivadas de la situación de necesidad de quien las efectúa de encontrar un techo bajo el que vivir. Dentro de estas últimas, pueden distinguirse aquellas ocupaciones que derivan de la existencia de un título previo que legitimaba al que ahora es ocupa para poseer la vivienda – como las ocupaciones derivadas de un desahucio hipotecario o arrendaticio – y las ocupaciones sin título, que son aquellas que concurren cuando un sujeto o sujetos que carecen de un lugar en el que habitar, irrumpen en la vivienda de otro a fin de convertirla en su alojamiento, sin disponer de un título alguno que pudiera haber legitimado tal actuación.

Este estudio, sin embargo, va a centrarse en estas últimas, pues consideramos que es el tipo de ocupación que más está afectando a los propietarios particulares y de la que más implicaciones de índole civil pueden extraerse.

### 2. MOTIVO DE ELECCIÓN DEL TRABAJO

La razón por la que se ha elegido esta temática se apoya no solo en la actualidad de la cuestión y la posibilidad de exponer la situación actual de este fenómeno con un

carácter meramente informador, sino, además, la oportunidad de realizar un trabajo que pueda proporcionar una verdadera utilidad práctica a todo aquel que, abocado a padecer una de estas situaciones, precise informarse sobre las distintas posibilidades que el ordenamiento jurídico le proporciona.

### 3. METODOLOGÍA

Para la consecución de los objetivos expuestos, se ha seguido la estructura que a continuación se expone.

En primer lugar, se ha tratado de introducir la temática objeto de estudio aproximando al lector al contexto en el que las ocupaciones ilegales se llevan a cabo en la actualidad. Además, se ha hecho una primera distinción entre dos tipologías de ocupaciones sin título, como son las *okupaciones* (con K) y las ocupaciones (sin K), distinción cuanto menos importante para poder identificar qué vía jurídica va resultar la más adecuada para recuperar la vivienda.

A continuación, se han analizado los derechos constitucionales que se ven enfrentados en este conflicto – derecho de propiedad y derecho a una vivienda digna – con la finalidad de justificar que no existe norma alguna en nuestro ordenamiento que pueda amparar una ocupación ilegal de vivienda.

Seguidamente, se han expuesto las dos vías jurídicas principales, civil y penal, por las que pueden encauzarse este tipo de prácticas, desarrollando una breve explicación del tipo penal de usurpación de vivienda para luego pasar a exponer de forma detallada las diversas opciones que el ordenamiento civil ofrece al propietario de la vivienda ocupada. También, se ha considerado relevante poner de manifiesto las posibilidades que ostentan las comunidades de propietarios cuando los ocupantes causan molestias a los vecinos del inmueble y el desconocimiento o la dejadez del propietario que no actúa, impiden poner fin a tal situación.

Por último, dado que a pesar de las múltiples opciones que nuestro ofrece para hacer frente a las ocupaciones ilegales de vivienda, resulta acreditado que la regulación actual no permite a satisfacer plenamente los intereses de los propietarios, se han analizado las distintas políticas legislativas que tanto a nivel nacional, como a nivel de la Comunidad Autónoma de Aragón y del Ayuntamiento de Zaragoza, se están llevando a cabo para paliar esta situación de ocupación masiva.

## II. LA OCUPACIÓN ILEGAL DE VIVIENDAS Y EL FENÓMENO OKUPA

Este epígrafe está dedicado al estudio de qué se entiende por ocupación ilegal de inmuebles, así como al análisis de la evolución de este fenómeno en nuestro país a lo largo de los años, haciendo, además, una distinción entre la ampliamente conocida *okupación* (con K) y la ocupación (con C), si bien este trabajo va a estar centrado en la segunda de estas dos modalidades. Se trata de un apartado introductorio que permite al lector aproximarse a la materia objeto de estudio y entender mejor el contexto en el que se desarrolla el fenómeno de la ocupación de viviendas, a fin de comprender con mayor precisión las explicaciones que se dan a lo largo del trabajo.

El fenómeno de la ocupación de inmuebles sin título es, sin duda, una práctica social que actualmente se ha extendido considerablemente y para entender qué es y en qué consiste este fenómeno, lo primero es proporcionar una definición de ocupación ilegal de inmuebles.

Dado que no existe un concepto como tal acuñado en la legislación, es necesario acudir a las distintas definiciones dadas por la doctrina y, así, siguiendo las explicaciones de NAVIERA MANTEIGA, cuando hablamos de ocupación ilegal de bienes inmuebles, hacemos referencia a cualquier ocupación de un bien inmueble realizada en contra de la voluntad de su legítimo titular (ya sea propietario o quien tenga cedido legalmente el uso de ese bien inmueble) sin que el ocupante tenga título válido que la ampare<sup>1</sup>. También, PINTÓ RUIZ, elabora un concepto de ocupación ilegal de bienes inmuebles y la define como: «desposesión del legítimo poseedor de una finca por personas que carecen de todo derecho a ocupar finca ajena, y que carecen asimismo del "ius posidendi"»<sup>2</sup>.

Se trata de conceptos generales de ocupación de bienes inmuebles que abarcarían tanto la ocupación de viviendas, como la ocupación de locales, naves industriales e incluso garajes. No obstante, este trabajo va a centrarse en la ocupación de vivienda y, en ese sentido, partiendo de las definiciones anteriores, ésta puede entenderse como el acto

---

<sup>1</sup> NAVIERA MANTEIGA, J., «Recuperación de la posesión de bien inmueble ante una ocupación ilegal: problemática actual», *Abogacía Española*, 2017. Fuente: <http://www.abogacia.es/2017/09/28/recuperacion-de-la-posesion-de-bien-inmueble-ante-una-ocupacion-ilegal-problematica-actual/>. Consulta: 18/03/18.

<sup>2</sup> PINTÓ RUIZ, J.J., «El fenómeno “Okupa”: defensa del perjudicado. ¿Qué vías procesales tiene el poseedor legítimo para proteger su derecho?», *Economist & Jurist*, vol.15, núm 1008, 2017, p. 28.

de desposesión de una vivienda en contra de la voluntad de su legítimo titular, llevado a cabo por quienes carecen de título legítimo alguno que lo justifique y ampare.

La ocupación de vivienda entendida en los términos anteriores tiene, en la actualidad, dos vertientes, tal como se desprende de diversos estudios sociológicos<sup>3</sup>: la *okupación* (con k) y la ocupación (sin k) que es a la que fundamentalmente se refiere este trabajo.

Partiendo de la primera de las dos vertientes, debe decirse que la ocupación no consentida de inmuebles tiene su origen en el denominado “movimiento *okupa*”, que se corresponde, precisamente, con las *okupaciones* (con k).

Este fenómeno surge en España en los años 80, configurándose como un movimiento social dedicado a la toma de viviendas temporal o permanentemente vacías, siguiendo la dinámica de los movimientos *squatter o krakers* que se iniciaron ya años antes en otros países europeos.

La característica principal de este movimiento *okupa*, y que le diferencia de la ocupación sin “k”, es el hecho de que la *okupación* de viviendas es estrictamente un movimiento social que se lleva a cabo con una vocación reivindicativa, dado que el fin fundamental de este movimiento es denunciar las dificultades que tienen determinados sectores de la sociedad (normalmente sectores marginales) para hacer efectivo su derecho constitucional a una vivienda digna.

El fenómeno de la ocupación en España fue desarrollándose y aumentando a lo largo de los años hasta alcanzar su máximo exponente a raíz de la crisis económica española, que empieza a manifestarse en el sector de la vivienda en el año 2007. Esta crisis destacó por la pérdida masiva de viviendas habituales derivada de impagos y ejecuciones hipotecarias, dando lugar a un gran número de viviendas vacías y el corte de la financiación para adquirirlas. Este escenario también se sufrió, en gran medida, con la vivienda de alquiler y los consiguientes desahucios.

De este modo, ante un Estado económicamente débil para proporcionar solución habitacional y ante la situación de verdadera penuria económica de quienes pierden el

---

<sup>3</sup> In extenso, v. ALBA HERNAIZ. L., «La ocupación de viviendas». Fuente: <http://fes-sociologia.com/files/congress/12/papers/3815.pdf>. Consulta: 18/03/18.

empleo y luego su vivienda, se produce y extiende el fenómeno de la ocupación de viviendas.

Desde esa situación de crisis económica, el inicial movimiento *okupa* de carácter reivindicativo, ha derivado en una práctica social de ocupación de viviendas por razón de necesidad, como solución de urgencia de personas y familias que, habiendo perdido su vivienda e ingresos, han optado por ocupar viviendas particulares para procurarse un techo bajo el que vivir o permanecer en aquellas de las que estaban siendo desahuciados, siendo este tipo de ocupaciones el que se identifica o se corresponde con lo que hemos denominado ocupaciones sin “k”.

Por todo ello, puede afirmarse que, en la actualidad, la ocupación ilegítima de viviendas presenta tipologías muy variadas que han de ser objeto de estudio, ya que las soluciones jurídicas aplicables variarán en función del tipo de ocupación ante el que nos encontremos.

Así, en la práctica, coexisten ocupaciones cuyo origen radica en un verdadero estado de necesidad y en las que puede concurrir algún supuesto de especial vulnerabilidad y riesgo de exclusión social – que serían las ocupaciones sin “k” –, ocupaciones de carácter reivindicativo más conocidas como *okupaciones* con “k”, e incluso ocupaciones más sofisticadas en las que subyacen intereses espurios como la exigencia de cantidades de dinero a cambio de la desocupación de la vivienda, que también podrían quedar englobadas en la categoría de *okupaciones* con “k”.

Para concluir este apartado, y haciendo una breve reflexión sobre lo que en él se ha expuesto, resulta necesario indicar que la temática de la ocupación ilegítima de viviendas debe ser abordada haciendo una distinción entre las diversas razones que llevan a un individuo o individuos a ocupar una vivienda, pues el tratamiento de uno u otro tipo será diferente a la hora de aplicar las distintas soluciones que el ordenamiento jurídico proporciona.

En este sentido, y tal como se ha explicado a lo largo de este apartado, hay que distinguir dos variantes cuya diferencia radica en el motivo de la ocupación: de un lado la *okupación* con “k”, que responde a motivos reivindicativos y que suele ir acompañada de una conducta violenta – siendo también conveniente incluir en esta tipología las ocupaciones llevadas a cabo con fines espurios – y, de otro lado, la ocupación sin “k”, que tiene su origen en una situación de necesidad de quien la efectúa.

Este trabajo, no obstante, se va a centrar en el análisis de esta segunda variante de ocupación ilegítima y, concretamente, en los supuestos en los que el ocupa irrumpen en la vivienda de un particular de forma ilegítima sin haber existido un título previo que legitimase su posesión.

En definitiva, en este epígrafe se ha analizado sucintamente el concepto, origen y evolución del fenómeno de la ocupación no consentida de viviendas, así como las dos principales variantes de ocupación que podemos encontrar en la práctica.

### **III. DERECHOS ENFRENTADOS: VIVIENDA DIGNA VS PROPIEDAD PRIVADA**

Antes de pasar a analizar el fondo de la cuestión – qué soluciones prevé u otorga nuestro ordenamiento jurídico a los perjudicados por una ocupación ilegal de vivienda –, debe hacerse una especial consideración a los derechos que entran en juego a raíz de la práctica de ocupaciones ilegales de viviendas y que son esgrimidos por cada una de las partes involucradas en el conflicto (ocupante – propietario).

De un lado, entra en juego el derecho a una vivienda digna que suele oponerse por la parte ocupante para fundamentar la legitimación de su actuación. De otro lado, el derecho que en este conflicto se contrapone al derecho a una vivienda digna, es el derecho a la propiedad privada que tiene el propietario de la vivienda que ha sido ocupada, y que aquel alegará que le ha sido vulnerado.

Otro aspecto que cobra relevancia en este campo es la función social de la propiedad y, por ello, también se va a hacer referencia a la misma en este epígrafe.

#### **1. DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA**

A la luz de lo anterior, la cuestión que a primera vista parece que habría de dilucidarse, es si se debe dar una prevalencia de un derecho sobre el otro, de tal manera que, o bien la ocupación de viviendas quedaría impune al amparo del derecho a una vivienda digna, o bien el derecho a la propiedad privada verdaderamente protege al propietario frente a las ocupaciones ilegales.

Desde nuestro punto de vista, no creemos que la cuestión deba enfocarse sobre la prevalencia de un derecho sobre otro, sino que, realmente, lo que debe elucubrarse es la forma en que estos derechos (fundamentalmente el derecho a la vivienda) deben ser

entendidos y la forma en que han de ser materializados, a fin de determinar si una ocupación de vivienda podría estar justificada.

El derecho a una vivienda digna viene recogido en el artículo 47 de la Constitución Española (CE) en los siguientes términos: «Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación [...]».

Este derecho no solo viene previsto en nuestra Carta Magna, sino que, además, está reconocido en textos internacionales de gran entidad como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales<sup>4</sup>.

Para prácticamente la mayoría de autores, nos encontramos ante un derecho que, dada la redacción del texto constitucional y su posición dentro del mismo, es muy difícil de concretar.

En palabras del profesor GARCÍA CANTERO<sup>5</sup>, «el derecho a la vivienda, sería, en definitiva, un derecho controvertido [...] porque su existencia no deja de ser discutida permanentemente por los juristas españoles, y de otros países, sin que haya recaído sobre él un acuerdo mínimo ni doctrinal, ni jurisprudencial». Ciertamente, lo que sí puede afirmarse es que este “derecho” se halla recogido en el Capítulo III del Título I de la Constitución Española rubricado *«De los principios rectores de la política social y económica»*.

De esta manera, si partiésemos de esta base, ese derecho a la vivienda debería recibir *prima facie* el tratamiento de mero principio informador de la política económica y social, y no el tratamiento de derecho como tal.

---

<sup>4</sup> Artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y artículo 11 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>5</sup> GARCÍA CANTERO, G., «El (escondido) derecho a la vivienda y su posible actuación por los operadores jurídicos», en *Vivienda y crisis económica*, ALONSO PÉREZ, M.T. (dir.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p.31.

No obstante, a pesar de su localización en el texto constitucional, algunos autores como la profesora MOREU CARBONELL<sup>6</sup> o el profesor LÓPEZ RAMÓN<sup>7</sup>, consideran que ello no implica que nos encontremos ante un mero principio que informa la política económica y social, sino que el artículo 47 de la CE contiene un verdadero derecho subjetivo.

La opinión de estos autores encuentra su base en el hecho de que, no solo el propio precepto hace uso de la locución “derecho”, lo cual ya presupondría la consideración de derecho subjetivo exigible, sino que también es ampliamente entendido que la vivienda sirve de canal para la lograr la efectividad de derechos tan fundamentales como lo son la dignidad o la intimidad personal y familiar, y, por consiguiente, el acceso a una vivienda digna ha de ser entendido como un verdadero derecho y no solo como un principio informador.

Además, este derecho también tiene su reconocimiento en el derecho positivo, pues el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación de 2008 así lo recoge en su artículo 5.1.a), lo cual también sustenta la posición de esos autores.

Llegados a este punto, por todo cuanto antecede, puede afirmarse que el derecho a una vivienda es un verdadero derecho subjetivo de los ciudadanos y, por consiguiente, un derecho exigible y que ha de poder materializarse. Pero no es menester de este trabajo profundizar en el contenido del mismo, que ya de paso sea dicho, es ciertamente indeterminado.

La cuestión que se trata de aclarar en el presente epígrafe es si verdaderamente existe la posibilidad de hacer efectivo el derecho subjetivo a una vivienda digna a costa del derecho a la propiedad privada que tiene el propietario de la vivienda que es ocupada y que, al igual que aquel, también goza de reconocimiento constitucional, concretamente en el artículo 33 CE, cuyo apartado primero establece que *«se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia»*.

---

<sup>6</sup> Según MOREU CARBONELL, E., «esa misma ubicación no sistemática tampoco puede reducir el derecho a la vivienda a la simple categoría de principio de rector de la política social y económica»

<sup>7</sup> LOPEZ RAMÓN, F., «Sobre el derecho subjetivo a la vivienda» en *Construyendo el derecho a la vivienda*, LÓPEZ RAMÓN, F. (coor.), Marcial Pons, Madrid, 2010, p.13 y ss.

Para ello, sin ánimo de exhaustividad y sin intención alguna de valorar el acierto o desacuerdo del legislador constitucional a la hora de regular el derecho a la vivienda, consideramos que, tal y como ya se ha empezado a apuntar en los párrafos anteriores, es necesario tener en cuenta el lugar en el que este derecho se encuentra ubicado en la Constitución para poder determinar la forma en que ha de materializarse.

Como ya se ha dicho, el precepto que reconoce el derecho de todo español a una vivienda digna (artículo 47 CE), se encuentra recogido en el Capítulo III del Título I de la Carta Magna. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que, siguiendo las explicaciones de LÓPEZ RAMÓN, los principios y derechos contenidos en este capítulo se caracterizan por imponer deberes jurídicos únicamente a los poderes públicos, es decir, su carácter vinculante está exclusivamente dirigido a éstos<sup>8</sup>.

Ahora bien, el hecho de que el citado precepto solo impone deberes jurídicos a los poderes públicos, no solo se desprende del lugar que este ocupa en la Constitución, sino que también puede advertirse de su propio tenor literal al establecer en su segunda frase que «los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación».

Todo ello lleva a concluir que, si bien es cierto que el derecho a una vivienda digna es un verdadero derecho subjetivo exigible, la forma de hacerlo efectivo es una tarea que corresponde exclusivamente a los poderes públicos y no una carga que haya de recaer o soportar el propietario de una vivienda. No es posible pretender, por tanto, que el propietario tenga la obligación de garantizar el uso y disfrute de una vivienda al ocupante al amparo del artículo 47 de nuestra Carta Magna.

En tal sentido se han posicionado numerosos autores entre los que cabe destacar a PINTÓ RUIZ<sup>9</sup>, al abogado y presidente del SEPIN, LOSCERTALES FUERTES<sup>10</sup>, así como a los ya citados profesores MOREU CARBONELL o LÓPEZ RAMÓN.

---

<sup>8</sup> LÓPEZ RAMÓN, F., «Sobre el derecho subjetivo a la vivienda» en *Construyendo el derecho a la vivienda*, LÓPEZ RAMÓN, F. (coor.), Marcial Pons, Madrid, 2010, p.12.

<sup>9</sup> Según este autor, «La justicia distributiva clama y chirría, si se pretende que tenga que soportar esta carga común "social" no la sociedad y por ella la Administración sino un o unos ciudadanos en particular. No puede cargarse sobre uno sólo, lo que es deber de todos, y por ellos de la persona jurídica pública que a todos representa». PINTÓ RUIZ, J.J., «El fenómeno "Okupa": defensa del perjudicado», en *Economist & Jurist*, núm 108, marzo 2007, pp. 28-34.

Por su parte, la jurisprudencia también ha seguido la misma línea doctrinal y así cabe citar la SAP Barcelona de 28 de febrero de 2017<sup>11</sup> en la que el tribunal establece que «el artículo 47 de la Constitución establece que todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada [...] ello no justifica que deba mantenerse la ocupación, vulnerándose otro derecho como sería el de propiedad, debiendo acudirse, en su caso, a los servicios sociales [...] para la adjudicación de una vivienda social por la Administración [...].».

Trayendo a colación lo señalado al principio de este epígrafe y a fin de aclararlo, no se trata de establecer una prevalencia de un derecho sobre otro (en este caso el de propiedad privada sobre el derecho a una vivienda digna) sino que la cuestión estriba en determinar cómo debe entenderse la forma de materializar estos derechos, concretamente, el derecho a la vivienda, tal y como se ha hecho a lo largo de esta explicación.

De este modo, puede afirmarse que ambos preceptos –el artículo 47 y el artículo 33 de la CE– son perfectamente compatibles el uno con el otro, pues debe entenderse que el primero de ellos obliga a los poderes públicos a proporcionar vivienda a quien verdaderamente lo necesite, pero sin pasar esa carga al propietario. Así, la efectividad del derecho a la vivienda no afecta – o no debe afectar – a la efectividad del derecho de propiedad.

Todo lo arriba explicado puede dejar al lector un tanto insatisfecho a la hora de determinar con claridad como puede satisfacerse el derecho a la vivienda. No cabe duda de que la parca regulación que el legislador ha hecho de este derecho (debido probablemente a que, en aquel momento no se concebía la magnitud que podía llegar a alcanzar esta cuestión como consecuencia de la crisis padecida), así como la insatisfacción de las políticas públicas actuales dirigidas a conseguir la efectividad del mismo, hacen que su exigibilidad, a día de hoy, sea una tarea difícil de concretar.

---

<sup>10</sup> Según LOSCERTALES FUERTES, D., el artículo 47 de la Constitución Española «obliga al Estado y demás Entes autonómicos, provinciales y locales que faciliten esos alojamientos a quien realmente lo necesite, pero siempre con edificios o medios que tengan a disposición dichos Organismos, pero nunca pasando la carga al ciudadano normal (persona física) que recibe en donación, herencia, o simplemente invierte su dinero, en una casa [...].» LOSCERTALES FUERTES, D., «Los pisos vacíos y obligaciones del propietario», *Abogacía Española*, 2016. Fuente: <http://www.abogacia.es/2016/05/10/los-pisos-vacios-y-obligaciones-del-propietario/>. Consulta: 19/03/18.

<sup>11</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc.4<sup>a</sup>), núm. 118/2017, de 28 de febrero de 2017. Fuente: Aranzadi

No obstante, lo que queda claro al hilo de esta explicación es que ello no puede justificar que el propietario haya de soportar que su vivienda sea ocupada por quien carece de título legítimo para ello y que han de ser los poderes públicos los encargados de procurar un habitáculo a quien carece del mismo, por medio de políticas públicas.

## 2. LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Es habitual que quienes ocupan una vivienda por carecer de ella, no solo invoquen el derecho constitucional a la vivienda tal y como se ha expuesto, sino que también aleguen la “función social” que la constitución reconoce a la propiedad privada, como fundamento de su ocupación y, ello, fundamentalmente, cuando la vivienda que ha sido objeto de esta práctica es de aquellas a las que no se les da uso alguno y están vacías. Es por esto por lo que, al igual que en el apartado anterior y sin ánimo de extendernos, consideramos que la “función social” que la propiedad ha de cumplir es un aspecto sobre el que hay que deliberar con el simple objetivo de valorar, a efectos de este trabajo, si puede servir de base para legitimar la ocupación de una vivienda.

En efecto, la propiedad es uno de los derechos que más cambios ha experimentado a lo largo de los años. En el Estado liberal resultante de la Revolución francesa, el derecho a la propiedad privada se configuró como un derecho absoluto que carecía de carga o límite alguno. Sin embargo, con el paso del tiempo, los planteamientos y corrientes sociales y políticas llevaron a incluir las necesidades sociales en la regulación de este derecho, introduciendo así el concepto de la función social de la propiedad.

A día de hoy, la Constitución Española recoge esa función social en su artículo 33, precepto en el que, tras enunciar y reconocer los derechos a la propiedad y a la herencia, establece en su apartado segundo que *«la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las Leyes»*. Este precepto debe ponerse en relación con el artículo 53.1 del texto constitucional, que hace referencia a los derechos contenidos en el Capítulo II del Título I (entre los que se encuentra el derecho a la propiedad) y dice que *«sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades»*.

Partiendo de estos dos preceptos, si bien la opinión no es pacífica, parece que una gran parte de la doctrina considera que la “función social” de la propiedad opera como un mero límite al carácter absoluto que ésta tenía tiempo atrás, pero sin excluir en ningún caso su consideración de derecho subjetivo.

Para algunos autores, de la dicción del artículo 33.2 de la CE, puede llegarse a la conclusión de que la “función social” que nuestra Carta Magna otorga a la propiedad privada implica o viene a decir que el derecho de propiedad debe estar regulado por el Estado de manera tal, que este derecho no solo otorgue facultades a su titular, sino que, además, le imponga una serie de responsabilidades para con la sociedad<sup>12</sup>.

Así, en la *praxis*, la función social de la propiedad implica la facultad del Estado de configurar el derecho a la propiedad privada por medio de normas que tengan en cuenta el interés de la generalidad.

Autores como la profesora BAYOD LÓPEZ y el profesor SERRANO GARCÍA, han definido la propiedad, a partir de las consideraciones anteriores, como «el derecho de gozar y disponer de una cosa con las limitaciones y deberes que las leyes impongan para el logro de su función social [...]»<sup>13</sup>. Estos profesores también han entendido la función social de la propiedad como una herramienta interpretativa de las normas legales o como un principio general del Derecho, que el juez habrá de utilizar en su función de aplicación de las normas.

En todo caso, debemos quedarnos con la idea de que el artículo 33.2 CE lo que hace es habilitar al Estado para modular el desarrollo del derecho a la propiedad privada por medio de normas con rango legal que atiendan a los intereses de la sociedad.

Ahora bien, esta facultad del Estado no está libre de limitaciones, pues, tal como se extrae del tenor literal del citado artículo 53.1 CE, en todo caso se deberá respetar el contenido esencial del derecho a la propiedad. En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia de 8 de abril de 1981<sup>14</sup>.

El contenido esencial del derecho de propiedad privada y hasta qué punto puede limitarlo la función social, son cuestiones cuanto menos controvertidas cuya comprensión no es objeto de este trabajo.

---

<sup>12</sup> En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 10 junio 1991, FJ. 2º, RJ 1991\4871 y 21 octubre 1991, FJ. 4º, RJ 1991\8374. Fuente: Aranzadi.

<sup>13</sup> BAYOD LÓPEZ, M.C. y SERRANO GARCÍA, J.A., *Lecciones de derecho civil: persona y bienes*, Kronos, Zaragoza, 2015, p.342.

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 11/1981, de 8 abril. RTC 1981\11. Aranzadi.

Lo que a este trabajo interesa es que, a la vista de lo explicado, queda suficientemente claro que la función social puede limitar ese derecho a la propiedad, pero dichos límites solo pueden ser impuestos por los poderes públicos y siempre respetando el contenido esencial del mismo, sin que en ningún caso pueda hacerlo un particular.

Así, queda desvirtuada la legitimidad de la ocupación de una vivienda al amparo de este concepto y ello a pesar de que esa vivienda no esté respondiendo a ninguna función social aparente. Deben ser los poderes públicos los que se encarguen de fomentar el uso de esas viviendas vacías mediante políticas públicas como podría ser la sujeción a impuestos de todas aquellas viviendas a las que no se de uso alguno, por ejemplo.

A propósito de este epígrafe, también resulta necesario elucubrar sobre el contenido y significado del apartado tercero del artículo 33 CE. Este artículo establece que «*Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes*».

Ello no hace más que confirmar lo que hasta ahora veníamos diciendo, dado que este precepto lo que hace es facultar exclusivamente al Estado para sacrificar, por medio de una norma con rango de ley, el derecho de propiedad que un individuo tiene sobre un bien – por lo que a nosotros respecta sobre una vivienda – y, siempre que concurra un interés social que lo justifique y a cambio de una justa indemnización. Entroncando con lo anterior resulta interesante resaltar que la propia Ley de Expropiación Forzosa de 1954 en su texto actualizado establece que «*Los límites estrictos que configuran esta expropiación vienen decididos por la exigencia de que la función social de la propiedad de que se trate, haya sido en concreto determinada por una ley*»<sup>15</sup>. Además, esta ley en el Capítulo II de su Título III recoge como supuesto de expropiación el incumplimiento de la función social de la propiedad, lo cual refleja nuevamente que es el Estado el único que puede privar a un sujeto de su propiedad sobre un bien, en aras a la función social de la propiedad.

Finalmente, como conclusión a este apartado, puede decirse que resulta evidente que el derecho a la propiedad es un derecho cuyo contenido está limitado por lo que la CE llama “su función social”.

---

<sup>15</sup> Esta referencia se encuentra recogida, concretamente, en el apartado rubricado «*I. Justificación de la reforma y nuevo ámbito legal de la expropiación*» de la Ley sobre expropiación forzosa.

Ahora bien, ello no implica nada más que el Estado esté facultado para regular el desarrollo de este derecho por medio de normas que atiendan a ese interés social.

Asimismo, conlleva que el Estado pueda sacrificar el derecho a la propiedad privada en aquellos casos en los que concurren intereses públicos suficientes que lo justifiquen y siempre a cambio de un justiprecio.

Por tanto, y a la luz de esto último, esa función social justificaría que fuese el Estado el que privase de una vivienda a su propietario (e insistimos, a cambio de una justa indemnización) pero en ningún caso justificaría que fuera un particular el que, mediante una ocupación ilegal, privara de su vivienda al propietario de la misma, pues la función social de la propiedad solo ampara la actuación del Estado y no de los particulares.

#### **IV. RÉGIMEN APLICABLE: VÍAS DE ACTUACIÓN FRENTE A LA OCUPACIÓN ILEGAL DE VIVIENDAS**

La ocupación de bienes inmuebles se ha convertido en una práctica cuanto menos frecuente en nuestros tiempos. Consecuentemente, son numerosos los propietarios que se ven afectados por estas prácticas tan presentes en nuestra sociedad actual y que carecen de protección jurídica que las ampare, tal y como ha quedado ya suficientemente acreditado a lo largo del epígrafe anterior.

Resulta necesario, por tanto, una vez que se ha determinado que estas prácticas carecen de cobertura legal alguna, determinar qué vías jurídicas de actuación están al alcance de aquellos perjudicados por tales situaciones, con el objetivo de procurar clarificar la situación legal presente en nuestro ordenamiento jurídico. Y ello porque, una vez que los ocupas se han instalado en una vivienda, no existe posibilidad legal de que el perjudicado pueda utilizar vías de hecho para expulsarlos, sino que debe ser una resolución judicial la que lo acuerde.

Ciertamente, la regulación actual no está prevista para la situación de ocupación “masiva” que se ha desarrollado en los últimos años<sup>16</sup> y numerosos autores la han criticado por considerarla insuficiente para otorgar una solución eficaz en pro de los derechos de aquellos que se ven afectados por estas situaciones.

---

<sup>16</sup> Un ejemplo de ello lo indica la evolución del fenómeno en Cataluña en los últimos años: en junio de 2015 había 183 viviendas ocupadas, en mayo de 2016 había 234 y a día de hoy son 372.

Sin embargo, por el momento, no nos vamos a detener en la suficiencia o insuficiencia con la que el legislador ha regulado esta cuestión tan controvertida y, sin más, pasaremos a analizar las distintas vías de actuación.

En nuestra regulación, son dos las jurisdicciones por las que, principalmente, puede encauzarse la defensa frente a las ocupaciones ilegales de vivienda y que tratan de aportar una solución dirigida a la recuperación de la posesión del inmueble, por aquel al que le ha sido despojada como consecuencia de una de estas prácticas: estas dos vías son la vía penal y la vía civil.

Trayendo a colación lo señalado al inicio de este trabajo, diversos estudios sociológicos parten de discernir dos grupos dentro de las ocupaciones ilegales de viviendas: las denominadas *okupaciones* y las ocupaciones. Esta distinción resulta relevante para distinguir la vía jurídica a la que acudir en uno u otro caso o la vía que probablemente daría una mejor cobertura a las soluciones pretendidas por el perjudicado en función de la variante de ocupación ante la que nos encontramos.

Así, la finalidad de este apartado es determinar cuándo va a resultar más conveniente acudir a la vía penal y cuando a la vía civil, que en algunos casos será la única alternativa disponible para el perjudicado, como más adelante abundaremos. Este apartado también se va a dedicar a hacer un breve análisis de las posibilidades que tiene el perjudicado de accionar por la vía penal, con una especial consideración al delito de usurpación pacífica de vivienda.

## 1. JURISDICCIÓN PENAL

El Código Penal vigente recoge en el Capítulo V de su Título XIII, un tipo penal delictivo en el que pueden subsumirse las ocupaciones ilegales de vivienda. Este tipo penal se halla contemplado en el ámbito de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, concretamente en el artículo 245 CP.

El citado precepto prevé en su articulado dos modalidades delictivas que han de ser objeto de análisis: la ocupación violenta de inmuebles – en su apartado primero – y la usurpación pacífica de inmuebles – en su apartado segundo –; este último se estudiará con mayor detenimiento debido a la cercanía que presenta con respecto del ilícito civil. Es por esto por lo que la vía penal, a primera vista, podría parecer la vía más eficaz, pues

da cobertura tanto a ocupaciones violentas como no violentas. Sin embargo, en ocasiones la realidad es distinta, como pasaremos a exponer.

Comenzando con la primera de estas dos fórmulas, se halla recogida en el artículo 245.1 cuyo tenor literal expone lo siguiente: «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 [...] la pena de prisión de uno a dos años [...].».

En este precepto encajan lo que en un primer momento identificamos como *okupaciones*, esto es, aquellas ocupaciones ilegales que responden, generalmente, a motivos reivindicativos y que suelen ir acompañadas de una conducta violenta, así como las llevadas a cabo por bandas delictivas, como mafias, que pretenden lucrarse con tal actuación. Por tanto, las *okupaciones* serían subsumibles en este tipo penal en la medida en que llevan aparejada una actuación de carácter violento.

La segunda modalidad delictiva, el delito de usurpación pacífica de vivienda, se encuentra tipificada en el apartado segundo del artículo 245 CP, que establece que: «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».

Este precepto únicamente abarca, por tanto, a aquellas ocupaciones de viviendas que se realicen sin mediar una conducta violenta. Nada obsta a que una *okupación* pueda ser llevada a cabo de forma pacífica, lo que implicaría que ésta debiera perseguirse por esta segunda vía, aunque, como ya hemos dicho, esto no será lo habitual.

Por lo que respecta a las ocupaciones (sin k), en su momento las definimos como aquellas que tienen su origen en una situación de necesidad por parte de quien la efectúa, a fin de procurarse un habitáculo en el que vivir y en las que normalmente no se infligirá violencia o intimidación alguna.

Por ello, el tipo penal que suele utilizarse para la persecución de esta clase de ocupaciones es el del artículo 245.2 CP.

No obstante, al igual que ocurría en el caso anterior, tampoco esto tiene porque ser siempre así, pues podría ocurrir que una ocupación por necesidad se realizase con violencia, ya fuera por la extrema situación de desesperación del ocupante o por cualquier otro motivo, lo que implicaría que dicha conducta quedara subsumida en el primer tipo,

aunque, de nuevo, esto no será lo habitual en esta clase de ocupaciones que generalmente se llevarán por los cauces del artículo 245.2 CP. Ahora bien, debe advertirse ya, que, dado que lo que caracteriza a las ocupaciones es la necesidad del ocupante de encontrar un techo bajo el que vivir, puede ocurrir que el tribunal, si la situación de necesidad no solo abarca la pura y simple necesidad de procurarse un habitáculo donde vivir, sino que, además, concurren circunstancias que hacen que esa situación sea de una especial entidad, aprecie la concurrencia de un estado de necesidad que supusiera una eximente de la responsabilidad criminal del ocupante, de manera que al propietario solo le quedara la vía civil para lograr la recuperación del inmueble.

#### 1.1. Elementos del tipo penal de usurpación pacífica de inmuebles (art. 245.2 CP)

Centrándonos en el delito de usurpación pacífica de vivienda, deben examinarse los distintos elementos del tipo penal y, para ello, es esencial acudir, por todas, a la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2014<sup>17</sup>, que, en su fundamento jurídico tercero, recoge de forma ordenada los elementos que deben concurrir para apreciar su comisión. De forma resumida, de la citada sentencia pueden extraerse los siguientes elementos objetivos del tipo:

1. La ocupación debe ser de un inmueble – por lo que a este trabajo respecta, una vivienda – que no constituya morada de alguna persona, esto es, resulta necesario que la vivienda ocupada no constituya morada de su propietario o de cualquier otro, como es el caso de la segunda residencia, por ejemplo. Ello es relevante a la hora de determinar el tipo penal al que nos enfrentamos, pues, si la vivienda ocupada constituyera morada, nos encontraríamos en el ámbito de aplicación de un delito de allanamiento del artículo 202 CP y no ante un delito de usurpación pacífica de inmueble.

2. La ocupación de la vivienda debe conllevar un riesgo relevante para la posesión del sujeto pasivo, pues entiende el tribunal que «ello es lo que dota de lesividad y significación típica a la conducta». En ese sentido, quedan fuera del tipo aquellas ocupaciones en las que no existe una vocación de permanencia del que las efectúa, esto es, las ocupaciones esporádicas u ocasionales.

3. Aquel que realiza la ocupación debe carecer de título jurídico alguno que pudiera legitimarla, ya que, según el tribunal «en el caso de que hubiera sido autorizado

---

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), num. 800/2014 de 12 noviembre, FD.3. RJ 2014/6179. Fuente: Aranzadi.

para ocupar el inmueble, aunque fuese temporalmente o en calidad de precaria, la acción no debe reputarse como delictiva». Así, si nos encontráramos ante uno de estos supuestos que no reciben la consideración de conducta delictiva, el propietario del inmueble debería acudir a la vía civil para recuperar su posesión.

4. El titular del inmueble debe manifestar expresamente su voluntad contraria a tal ocupación.

5. Por último, el tribunal exige que concurra dolo en el actor, esto es, que quien efectúe la ocupación lo haga a sabiendas de que con su actuación está ocupando una vivienda que es ajena, careciendo de título que lo habilite para ello. El dolo debe abarcar, también, la efectiva perturbación de la posesión del titular.

En cuanto a los elementos subjetivos del tipo, señalar que el sujeto activo será toda persona que lleve a cabo la conducta delictiva, mientras que el sujeto pasivo del delito será el titular legítimo del inmueble ocupado.

## 1.2. Problemas de apreciación del delito de usurpación pacífica de inmuebles (art. 245.2 CP)

Llegados a este punto, debe decirse que existen una serie de circunstancias que, en caso de concurrir, podrían dificultar la apreciación del tipo penal o incluso su exclusión, lo cual implicaría que la vía penal fuera insatisfactoria para la consecución de los intereses perseguidos por el perjudicado, siendo entonces necesario acudir a la vía civil para lograr recuperar la posesión de la vivienda ocupada.

### A. Los principios de intervención mínima, proporcionalidad y última *ratio*.

El primer problema que se plantea es la escasa gravedad que en ocasiones puede revestir esta conducta tipificada como delictiva, lo que hace que dicha conducta oscile entre el ilícito penal y el ilícito civil. Ello ha llevado a que este delito haya sido muy discutido por doctrina y jurisprudencia pudiendo distinguirse las siguientes dos posiciones al respecto.

Un sector jurisprudencial, apoyado a su vez en una amplia corriente doctrinal, parte de la inaplicación del tipo penal del artículo 245.2 CP por considerar que este precepto abarca ocupaciones ilegales de vivienda que revisten escasa entidad. Este sector ampara su postura en el hecho de que, en nuestro ordenamiento jurídico, la intervención penal está basada en la aplicación de los principios de intervención mínima,

proporcionalidad y última *ratio* y, consecuentemente, dado que existen cauces civiles adecuados, esto es, normas extrapenales capaces de abordar este tipo de ocupaciones ilegales otorgando al perjudicado una protección jurídica suficiente, la aplicación del tipo penal en estos supuestos debe ser excepcional.

En tal sentido, resulta de interés citar, entre otras, la SAP de Barcelona de 9 de enero de 2017<sup>18</sup> en cuyo texto puede leerse «[...] teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad e intervención mínima que rigen en el Derecho Penal y su carácter de última ratio [...] sólo los más graves ataques a la posesión [...] deberán ser objeto de sanción penal».

Según este sector jurisprudencial, por tanto, habría de partirse de que, existiendo dos cauces de protección posesoria en el caso de ocupaciones ilegales – uno penal y otro civil –, no todo ataque a la posesión de una vivienda va a subsumirse en el tipo penal, sino que solo los más graves se llevarán por esta vía, quedando los ataques menos graves sometidos a la jurisdicción civil<sup>19</sup>.

Por otro lado, existe otro sector doctrinal que se limita a aplicar el delito de usurpación pacífica de inmuebles, en virtud del principio constitucional de sujeción de los jueces al imperio de la ley.

En definitiva, son los jueces que conocen de cada litigio los que determinarán, eventualmente, en función de las circunstancias del caso concreto y de la posición jurisprudencial que hayan adoptado, si una ocupación ilegal reviste o no carácter delictivo.

No obstante, dado que existe una corriente jurisprudencial que aplica el tipo penal con carácter exclusivo, siempre va a existir el riesgo de que el juez que conozca del caso considere que la vía penal no resulta de aplicación y deba entonces iniciarse otro proceso nuevo, esta vez por la vía civil.

Por consiguiente, consideramos que, cuando nos encontramos ante una ocupación (sin k), dado que esta tipología es la que, con carácter general, reviste menor gravedad, lo más conveniente sería acudir a la vía civil desde un primer momento, pues iniciar un

---

<sup>18</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 7/2017 de 9 enero, F.J. 2º, JUR 2017\78248. Fuente: Aranzadi.

<sup>19</sup> IZQUIERDO BLANCO, P. (dir.), PICÓ JUNOY, J. (dir.), *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Bosch, Madrid, 2017, p. 295.

primer proceso penal para luego tener que terminar en otro civil, supondría que la consecución de la recuperación posesoria de la vivienda ocupada se dilatase desmesuradamente en el tiempo, además de unos costes procesales añadidos.

#### B. La identificación de los ocupantes.

Siguiendo con las circunstancias que pueden dificultar la apreciación del tipo penal del artículo 245.2 CP, debe hacerse mención al problema que, en ocasiones, presenta la identificación de los ocupantes. En la mayoría de los casos, el perjudicado que insta la vía penal como mecanismo de acción frente a una ocupación ilegal de vivienda, desconoce la identidad de los sujetos que han llevado a cabo tal ocupación y ello puede acarrear un problema en la medida en que, el proceso penal por delito leve – tratamiento que recibe el delito de usurpación de vivienda –, exige la citación personal de los presuntos autores.

De este modo, siguiendo las explicaciones de GÓMEZ IBARGUREN, si tras la realización de todas las diligencias previas llevadas a cabo en el marco de la instrucción, no se hubiera conseguido identificar a los ocupantes, ello derivará en el sobreseimiento provisional del proceso por aplicación de lo dispuesto en el artículo 641.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>20</sup>.

Más allá, puede incluso ocurrir que, habiéndose identificado a los ocupantes y habiendo obtenido una sentencia condenatoria, los ocupantes que se encuentren en el interior de la vivienda en el momento de procederse a la ejecución de la sentencia sean otros distintos de aquellos que han sido condenados por la misma, de tal manera que esa sentencia penal no pueda ejecutarse contra los que ahora se encuentran ocupando el inmueble.

La dificultad que entraña la identificación de los ocupantes unida al hecho de que la sentencia penal solo puede ejecutarse contra el condenado como autor, hacen que la aplicación del tipo penal resulte francamente complicada en algunos supuestos.

En cambio, la vía civil presenta una ventaja en comparación con el proceso penal en este aspecto, y es que la jurisprudencia ha venido admitiendo con contundencia, la

---

<sup>20</sup> GÓMEZ IBARGUREN, P., *El tratamiento del fenómeno “okupa” en el Derecho español*, Bosch, Sabadell (Barcelona), 2009, p.29.

posibilidad de que la demanda civil se dirija contra los “ignorados ocupantes”, lo que salvaría las dificultades que se plantean en la vía penal.

#### C. El estado de necesidad como eximente (art.20 CP)

Como ya se adelantó, las ocupaciones van a poder subsumirse en el tipo del artículo 245.2 CP con mayor facilidad que las *okupaciones*.

Ahora bien, las ocupaciones las definimos en su momento como aquellas que se llevan a cabo en una situación de necesidad de habitacionalidad, lo que puede conllevar un problema añadido si tenemos en cuenta que nuestro Código Penal contempla el estado de necesidad como causa de exoneración de la responsabilidad penal, en su artículo 20.5.

De esta manera, si el sujeto o los sujetos que llevan a cabo la ocupación se encuentran en una situación de necesidad que reviste una especial entidad, siempre que se cumplan los requisitos previstos en el citado artículo y el juez que conozca del caso así lo aprecie, podrá concurrir una eximente por estado de necesidad que exonerará de responsabilidad criminal a los ocupantes. De nuevo, nos encontramos con una circunstancia que bloquea la vía penal y que justifica que la vía civil sea la alternativa más apropiada para la tipología de ocupaciones sin k.

#### D. La posesión tolerada.

Otro factor que nos aleja del ejercicio de las acciones penales y que resulta de importancia destacar, es la denominada posesión tolerada.

Como dijimos, de los elementos del tipo penal que deben concurrir para su aplicación, podía extraerse la necesidad de que el titular de la vivienda hubiera manifestado su oposición a la ocupación desde un primer momento. Sin embargo, existen casos en los que el titular conoce la ocupación de su vivienda, pero, por diversas circunstancias, no se opone explícitamente a ella desde un inicio. Estas situaciones supondrían una exclusión del tipo penal si se prueba que los ocupas se mantuvieron en la vivienda con la anuencia de su propietario, quedando únicamente la alternativa civil, pues, en el ámbito civil se puede proceder contra los ocupantes, aunque la ocupación se hubiese tolerado en un principio.

## 2. JURISDICCIÓN CIVIL

La vía civil es el otro cauce alternativo que proporciona los mecanismos necesarios para que el afectado por una ocupación ilegítima de su vivienda pueda ver satisfechos sus intereses, que fundamentalmente se concretarán en la recuperación posesoria de la vivienda y, por ende, en el desalojo de los ocupantes.

Dejando a un lado el breve análisis que se ha hecho de la protección penal, lo que resta de este estudio va a estar dirigido a ahondar en la protección civil que nuestro ordenamiento jurídico otorga frente al fenómeno de las ocupaciones ilegales, lo cual se desarrollará en los epígrafes subsiguientes.

No obstante, por lo que respecta a este epígrafe y en consonancia con su finalidad, debe concretarse cuando esta vía resulta más apropiada. Este extremo ya ha quedado suficientemente claro al hilo de la explicación del anterior apartado, si bien, a fin de apoyar tal cuestión, puede concluirse lo que en las líneas siguientes se expone.

En definitiva, es clave tener en consideración el tipo de ocupación ante el que nos encontremos para poder determinar con mayor precisión la vía que resultará más eficaz para recuperar la posesión del inmueble.

La vía penal suele ser, quizás, la más utilizada, si bien, pueden darse una serie de circunstancias – respecto de las cuales nos remitimos a lo expuesto en el apartado anterior – que dificulten su uso o incluso que lo excluyan, debiendo entonces acudir a la vía civil por ser esta más adecuada o por ser la única alternativa disponible.

A la vista de todo lo expuesto tendremos que, por un lado, las *okupaciones*, en la medida en que vayan acompañadas de una conducta violenta, se conducirán por vía del artículo 245.1 CP y si, excepcionalmente, una *okupación* no lleva aparejada una conducta violenta, se llevará por el artículo 245.2 CP. En todo caso, parece que lo más conveniente sea llevar este tipo de ocupaciones ilegales por la vía penal.

En el ámbito de las ocupaciones se plantean mayores dificultades, puesto que, en función de las circunstancias concretas de cada caso, nos estaremos moviendo entre un hecho delictivo y un ilícito civil. Así, la existencia de las múltiples excepciones que pueden concurrir con respecto del delito de usurpación pacífica de inmuebles, nos lleva a concluir que, dadas las dificultades que dichas excepciones podrían entrañar para accionar

por la vía penal, lo más conveniente y eficaz sería llevar estas ocupaciones directamente por la vía civil.

### 3. ¿VÍA CIVIL O VÍA PENAL?

A pesar de todo lo expuesto, no existe una norma que obligue al perjudicado a acudir a una u otra vía en función de la ocupación ante la que se encuentre, sino que éste puede escoger la vía que estime más adecuada según su criterio o el criterio de quien le aconseje. Lo dicho hasta ahora es tan solo una apreciación orientativa, pero de ello es posible extraer unas pautas encaminadas a ayudar al perjudicado a determinar qué vía puede resultar más adecuada en función de las características de la ocupación ante la que se encuentre.

Además, al margen del tipo de ocupación –que es un factor determinante a la hora de escoger la vía por la que accionar– existen otros factores que también pueden influir en la toma de esta decisión, como la lentitud del proceso, que puede acarrear una prolongación de la situación de ocupación durante un tiempo excesivo. Tanto el proceso penal como el civil padecen este problema, aunque parece tener mayor incidencia en el segundo de estos, que alcanza una duración de entre 4 y 6 meses en el mejor de los casos –si bien, se está trabajando para paliar las dilaciones temporales del proceso civil–.

Como consecuencia de todas estas trabas que uno puede encontrarse tanto si acciona por la vía penal como por la civil, son muchos los que han intentado aclarar qué vía puede resultar más adecuada, tal y como se ha hecho en este trabajo. Lamentablemente, no hay una solución sólida que dé respuesta a este interrogante y hay quien se decanta por la vía penal y quien se posiciona a favor de la vía civil.

Por su parte, ESTEVEZ LÓPEZ hace una reflexión interesante y recomienda iniciar un proceso civil y uno penal utilizando así ambas vías para recuperar el inmueble lo antes posible<sup>21</sup>.

Por lo que a nosotros respecta, consideramos que lo más conveniente sería acudir a la vía civil y ello no solo por todo lo hasta ahora expuesto, sino también por los avances

---

<sup>21</sup> ESTÉVEZ LÓPEZ. A., *La propiedad y la posesión: el fenómeno okupa*, Trabajo final de carrera, Universitat Abat Oliba CEU, 2011, p. 80.

legislativos que se están llevando a cabo en materia civil en relación con las situaciones de ocupación ilegal de vivienda.

## V. MECANISMOS CIVILES DE DEFENSA FREnte A LA OCUPACIÓN

Las ocupaciones ilegales han existido desde siempre – aunque con mayor virulencia desde la severa crisis sufrida por nuestro país en 2008 – y nuestro Código Civil ya se hacía eco de ello, pues, desde un primer momento, se regularon distintos mecanismos legales dirigidos a la protección del dominio y recuperación de la posesión, con el fin de combatir estas situaciones.

Debe advertirse que el Código civil español regula la ocupación como un modo de adquirir la propiedad<sup>22</sup>, si bien, esta regulación está prevista, únicamente, en relación a una serie de bienes muebles y siempre que carezcan de dueño, de manera que en ningún caso una vivienda podrá ser adquirida por ocupación, no existiendo en nuestro sistema una norma que ampare tal actuación. Por ello, el Código civil prevé una serie de mecanismos que tratan de hacer frente a estas prácticas ilegales y lograr recuperar el dominio y la posesión de la vivienda.

Anteriormente al Código Penal de 1995, que introdujo el delito de usurpación de inmuebles, el Código Civil era el único cuerpo normativo que brindaba solución a las ocupaciones de vivienda que ahora también contempla el citado delito.

Así, a pesar de existir ahora una solución penal, la legislación civil sigue siendo igual de apta que antes para proteger a aquel que se ha visto afectado por una ocupación ilegal de vivienda.

Entroncando con el epígrafe anterior y antes de entrar en el fondo de la cuestión que a este corresponde, es necesario hacer una previa precisión e incidir en el hecho de que, las apreciaciones expuestas en aquel, son pura y llanamente personales y a título orientativo, pues simplemente hemos tratado de mostrar cuando resulta más conveniente la vía penal y cuando la civil, a nuestro propio juicio.

Por ello, nada obsta a que aquel que se vea perjudicado por una ocupación ilegal de su vivienda, acuda a la jurisdicción civil con independencia del tipo de ocupación ante la que se encuentre, es decir, ya se trate de una *okupación* o de una ocupación.

---

<sup>22</sup> El régimen de la ocupación se encuentra regulado en los artículos 610 y ss del Código Civil.

Una vez hecha esta precisión, debe pasarse a examinar los distintos mecanismos de defensa que la legislación civil pone a disposición del propietario y que tienen la finalidad de obtener la restitución de la vivienda ocupada, si bien, en primer lugar, se analizarán los conceptos de propiedad y posesión, dado que estos son los derechos que se ven perturbados por estas prácticas y que las distintas acciones civiles tratan de proteger.

Además, hemos considerado conveniente exponer las opciones que podría tener la comunidad de propietarios como ente que también puede verse afectado por las consecuencias derivadas de la ocupación ilegal de alguna de las viviendas del inmueble.

## 1. LA PROPIEDAD Y LA POSESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL

Las ocupaciones sin título legítimo de viviendas son actuaciones que atentan contra los derechos de propiedad y posesión y, por ello, antes de desarrollar las distintas acciones dirigidas a su protección, resulta conveniente hacer una sucinta explicación de los mismos.

La propiedad en el ámbito civil, es definida como el derecho subjetivo patrimonial más amplio de los posibles que pueden concurrir sobre una cosa, que comprende los derechos de gozar y disponer de la misma, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

Además del amparo constitucional visto en el epígrafe III de este trabajo, también la normativa civil otorga protección al derecho de propiedad, pues así puede extraerse de la dicción del artículo 348.2 Cc, según el cual «El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla».

Por tanto, el propietario de una vivienda, podrá esgrimir esta protección para la defensa del derecho de propiedad que ostente sobre la misma, cuando ese derecho sea perturbado por una ocupación ilegal.

La posesión puede definirse, a la luz del artículo 430 Cc, como «la tenencia de una cosa o disfrute de un derecho por una persona». Debe observarse que este precepto hace una distinción entre posesión natural, que es la posesión tal y como la hemos definido, y la posesión civil, que consiste en la tenencia de una cosa, pero unida a la intención de haberla como propia.

Dentro del ámbito de la posesión pueden distinguirse dos derechos relevantes: el derecho a seguir poseyendo (*ius posessionis*) y el derecho a poseer (*ius possidendi*).

El primero de estos, deriva de la posesión fáctica de la cosa y protege el mantenimiento de la posesión sin importar si el que posee tiene derecho o no para ello. Este derecho puede favorecer al propietario si ostenta la posesión fáctica de la vivienda en el momento de la ocupación, pero también podría llegar a favorecer a los ocupantes, en tanto que éstos, pueden haber estado en posesión de la vivienda durante un periodo de tiempo extendido sin que nadie la hubiera reclamado, convirtiéndose así en los poseedores de la misma, o incluso porque la vivienda que hubiesen ocupado no estuviese en posesión fáctica ni del propietario ni de ninguna otra persona con derecho a poseerla.

El segundo, es una facultad inherente a otro derecho, en nuestro caso al de propiedad, de tal manera que, el propietario de una vivienda, tiene derecho a poseerla por el hecho de ostentar un derecho de propiedad sobre ella.

El propietario, en principio, goza tanto del *ius possidendi* como del *ius possessionis*, pero hay casos en los que este último puede favorecer a los ocupas, ostentando el propietario solo el derecho a poseer. Debe tenerse en cuenta que, al ocupar una vivienda ajena, los ocupas pueden pasar a ser los poseedores fácticos de la misma y el Código civil regula toda una serie de presunciones a favor del poseedor fáctico en sus artículos 433 a 436.

La explicación razonable a esto puede radicar en el espacio temporal que media entre el momento de la ocupación y el momento en el que el propietario actúa frente a ella. Si el tiempo transcurrido es corto – normalmente inferior a un año por ser este el plazo de caducidad del correspondiente interdicto posesorio – al propietario de la vivienda le asistirá su derecho a seguir poseyendo (*ius possessionis*) sin perjuicio de su derecho a poseer inherente al derecho de propiedad.

En el caso de que el propietario de la vivienda no la estuviera poseyendo en el momento de la ocupación o hubiera transcurrido un año desde la misma, las presunciones podrán jugar a favor de los ocupas, asistiendo a éstos el *ius possessionis*, si bien el derecho a poseer (*ius possidendi*) seguirá perteneciendo a aquél.

Ahora bien, como resulta obvio, el *ius possidendi* del propietario prevalecerá sobre el *ius possessionis* que pudieran tener los ocupas.

En ese sentido, siguiendo a los profesores BAYOD LÓPEZ y SERRANO GARCÍA, “el que posea sin derecho a ello cederá ante el titular del derecho a poseer (*ius*

*possidendi*) pero solo una vez que el litigio haya sido ventilado ante los tribunales”<sup>23</sup>. En estos casos, el propietario deberá acudir a los mecanismos civiles que protejan su derecho de propiedad o dominio sobre la vivienda y del que se deriva su derecho a poseer.

## 2. PROTECCIÓN DEL PROPIETARIO

El propietario de la vivienda ocupada es, obviamente, el principal perjudicado por la ocupación ilegal de la misma y, por ello, el ordenamiento civil pone a su disposición una serie de acciones dirigidas a la protección de sus derechos.

Así, cuando un propietario se encuentra con que su vivienda ha sido ocupada, no debe actuar al margen de la legalidad, sino que debe acudir al auxilio judicial ejercitando cualquiera de esas acciones que la normativa civil prevé y que están dirigidas a la restitución de la vivienda por quien la ha ocupado, tal como se extrae del tenor del artículo 441 Cc<sup>24</sup>.

Ahora bien, de entre todas las acciones que la vía civil prevé para la protección de los derechos de propiedad y posesión, son tres las que suelen ejercitarse con mayor frecuencia frente a las ocupaciones ilegales de vivienda y que siguen el procedimiento del juicio verbal del artículo 250 de la LEC: la acción de tutela sumaria de la posesión, la acción de titularidad sobre derechos reales registrales y la acción de desahucio por precario.

### 2.1. Acción de tutela sumaria de la posesión

La posesión de hecho (*ius possessionis*) goza de una especial protección en nuestro ordenamiento a través de la acción de tutela sumaria de la posesión, actualmente recogida en el artículo 250.1.4º de la LEC, que incluye las demandas «que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute».

Con esta acción, se hace referencia a lo que anteriormente se denominaba *interdicto* de recobrar la posesión y, por ello, a pesar de recibir ahora una denominación

---

<sup>23</sup> BAYOD LÓPEZ, M.C. y SERRANO GARCÍA, J.A., *Lecciones de derecho civil: persona y bienes*, Kronos, Zaragoza, 2015, p.297

<sup>24</sup> Según el artículo 441 Cc «En ningún caso puede adquirirse violentemente la posesión [...]. 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» Si consideramos que el ocupa es el tenedor de la vivienda, deberá acudirse a las autoridades judiciales para lograr la restitución de la misma.

distinta, su regulación es básicamente la misma que la del antiguo *interdicto* posesorio, encontrando del mismo modo que este, su fundamento en el artículo 446 Cc<sup>25</sup>.

La acción de tutela sumaria de la posesión – o *interdicto* de recuperar la posesión – se caracteriza por ser un mecanismo de defensa que da lugar a un proceso sumario cuya tramitación sigue los cauces del juicio verbal y cuyo fundamento es la posesión de hecho. De esta manera, esta acción puede ser utilizada por el poseedor de un bien que ha sido despojado del mismo, para defender su derecho a seguir poseyéndolo, y ello sin que sea necesario acreditar la propiedad o derecho de posesión sobre aquel, pues lo que se protege es la posesión en sí misma.

La legitimación activa para interponer esta acción corresponde, por tanto, a todo poseedor con independencia de la titularidad real que este pueda tener sobre el bien, siendo suficiente con acreditar que ostentaba la posesión pacífica del mismo en el momento del despojo. Aplicando esta regla a nuestro caso concreto, solo cuando el propietario de la vivienda ocupada fuera poseedor de la misma, podrá interponer esta acción, pues de lo contrario, dado que se prescinde totalmente del examen sobre la titularidad de la cosa, no estará legitimado. Esta circunstancia podríamos encontrarla en casos en los que el propietario hubiera emigrado al extranjero, o en algunos casos en los que la vivienda se hubiera recibido en herencia o adquirido en el seno de un concurso de acreedores, por ejemplo, pues son supuestos en lo que no existirá ese estado posesorio previo que es necesario para la interposición de la acción.

La legitimación pasiva recae en el autor o autores del despojo, que en el caso de una ocupación ilegal de vivienda serán los ocupantes.

Con respecto a los efectos que pueden derivarse de la acción, si la sentencia que eventualmente se dicte es favorable al actor, esto es, al propietario, le permitirá obtener la restitución de la vivienda ocupada. Además, debe tenerse en cuenta que, por disposición del artículo 447.2 LEC, la sentencia interdictal no producirá efectos de cosa juzgada, quedando imprejuzgada la cuestión de la titularidad del bien, que podrá plantearse en un ulterior juicio plenario.

---

<sup>25</sup> El artículo 446 Cc dispone que «Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en 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».

Por último, debe destacarse una circunstancia que, como ya advertimos, puede correr en contra del propietario: el plazo de caducidad de la acción. De acuerdo con el artículo 439.1 LEC en relación con los artículos 460.4º y 1968.1º Cc, dicho plazo es tan solo de un año, lo que conlleva que, cuando el propietario no reacciona a tiempo, bien por desconocer la situación de ocupación – al tratarse de una vivienda secundaria de escaso uso o residir este en el extranjero –, o bien por no haber querido emprender acciones en un primer momento, éste se verá privado de la posibilidad de interponer una acción de este tipo.

Este plazo de caducidad, sin embargo, puede tener una faceta positiva en el sentido de que, algunos autores como PINTÓ RUIZ, lo utilizan, junto con el tenor del artículo 460.4º, para fundamentar que los ocupas ni si quiera pasan a ser poseedores de la vivienda hasta transcurrido un año desde la ocupación, entendiendo que, hasta entonces, deben ser considerados como meros tenedores o detentadores, sin que esta acción pueda ser utilizada por ellos en defensa de su inexistente posesión<sup>26</sup>.

## 2.2. Acción de titularidad sobre derechos reales registrales

La acción registral, si bien emana del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, se encuentra actualmente regulada en el artículo 250.1.7º LEC, cuyo tenor ha modificado el contenido del artículo 41 LH, fijando lo siguiente: se decidirán en juicio verbal las demandas que «instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se oponga a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación». Al igual que en el caso anterior, se trata de un procedimiento dotado del carácter de sumario y dirigido a la recuperación posesoria del bien inmueble.

El propietario de la vivienda ocupada, en la medida en que disponga de un derecho de titularidad registral efectivamente inscrito en el Registro de la Propiedad – el dominio sobre la vivienda –, podrá interponer esta acción haciendo valer ese derecho frente a los ocupas, sin necesidad de probar que es el titular real del inmueble, pues esta acción se funda en la mera titularidad registral, que se presume exacta *ex artículo 38 LH*. Por su parte, los ocupas, al carecer de derecho alguno inscrito en el Registro, se verán abocados a restituir la vivienda a su propietario.

---

<sup>26</sup> PINTÓ RUIZ, J.J., «El fenómeno “Okupa”: defensa del perjudicado. ¿Qué vías procesales tiene el poseedor legítimo para proteger su derecho?», *Economist & Jurist*, vol.15, núm 1008, 2017, p.p. 28-34.

Este mecanismo podrá utilizarse incluso en los casos en los que hubiere transcurrido más de un año desde la ocupación y los ocupantes se hubieren convertido en poseedores, pues permite al propietario hacer valer su derecho registral sobre la vivienda – del que se deriva su derecho a poseer o *ius possidendi* –, que en todo caso prevalecerá sobre la mera posesión de hecho de los ocupantes (*ius possessionis*).

La legitimación activa corresponde al titular registral, por lo que será necesario que el propietario tenga inscrito el dominio de la vivienda en el Registro.

La legitimación pasiva recaerá sobre aquellos que se opongan al derecho inscrito o perturben su ejercicio, que en nuestro caso serán los ocupas.

Con respecto a los efectos de la acción, de nuevo nos encontramos con que la sentencia que eventualmente se dicte en el seno de un procedimiento iniciado por esta vía, no va a producir efectos de cosa juzgada, en tanto que el artículo 447.3 LEC así lo dispone. Más allá, del mismo modo que en el caso anterior, en la acción registral no se va a dilucidar si el titular registral es o no el propietario real, pudiendo plantearse esta cuestión en un ulterior juicio plenario.

Para terminar, debe apuntarse que se trata de un procedimiento que ofrece una gran ventaja, ya que el demandado solo puede oponerse a la demanda por alguna de las causas tasadas en el artículo 444.2 LEC, debiendo, además, prestar caución en ese caso.

### 2.3. Acción de desahucio por precario.

A la luz de la abundante jurisprudencia en la presente cuestión, puede afirmarse que la acción de desahucio por precario se ha convertido, en los últimos años, en la herramienta de defensa más empleada en el ámbito civil, para hacer frente a las ocupaciones de vivienda.

Su regulación se halla en el artículo 250.1.2º LEC, según el cual, se decidirán en juicio verbal las demandas «que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca».

El precario es una figura de desarrollo jurisprudencial, que en un principio era entendida como toda situación de hecho en la que un tercero ostenta la posesión de un inmueble ajeno, careciendo de título para ello – bien porque nunca lo tuvo o bien porque habiéndolo tenido lo perdió – y sin pagar renta o merced a cambio, por el simple hecho

de que el propietario consiente o tolera la permanencia del tercero en el inmueble en esas condiciones de gratuidad, situación que lleva aparejada la facultad de aquel de reclamar la posesión del inmueble en cualquier momento.

No obstante, la jurisprudencia, ha ampliado ese concepto considerando que, no solo es precarista el que posee el inmueble con la anuencia del titular, sino que se extiende a todo aquél que, sin pagar renta o merced alguna, ocupa un inmueble ajeno careciendo de título para ello, con independencia de que haya existido o no un consentimiento o beneplácito inicial del propietario<sup>27</sup>. Por todas, cabe citar en este punto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Mallorca de 25 de febrero de 1998, FJ.2º.

Consecuentemente, conforme a este concepto ampliado, podrá ejercitarse la acción de desahucio por precario tanto en los casos en los que el propietario conoce la ocupación y, sin embargo, no se opone a ella desde un primer momento permitiendo, de manera tácita, que los ocupantes posean el inmueble – situaciones de posesión tolerada –, como en los casos en los que el propietario ha desconocido en todo momento la ocupación de una vivienda de la que es dueño, no habiendo existido ni un consentimiento inicial ni una mera posesión tolerada.

La amplitud de los casos en los que puede interponerse una acción de desahucio por precario, es lo que ha conllevado que sea éste el mecanismo más utilizado en el ámbito de ocupaciones de viviendas.

La legitimación activa corresponderá, según el artículo 250.1.2º LEC, al dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer el inmueble. De este modo, el propietario de la vivienda estará legitimado para entablar una acción de este tipo, siempre y cuando pruebe su derecho de propiedad.

Por su parte, estarán pasivamente legitimados, aquellos que se encuentren poseyendo el inmueble en precario, en nuestro caso, los ocupas. En este punto cabe señalar que, una de las ventajas que presenta la demanda de desahucio por precario y que constituye otra de las razones que hacen que sea el mecanismo más empleado, es la

---

<sup>27</sup> Según la magistrada BELHADJ BEN GOMEZ, C., el precario se define «como el disfrute o simple tenencia de una cosa sin título y sin pagar merced, por voluntad de su poseedor o sin ella». *In extenso*, v. BELHADJ BEN GOMEZ, C., «Herencia yacente y precario», *Revista Aranzadi Doctrinal*, num. 4/2017, año 2017.

posibilidad que existe de dirigirla contra los “ignorados ocupantes”, no siendo necesario identificar a los ocupas en el momento de interposición de la demanda.

Esta es una posibilidad que ha permitido la jurisprudencia<sup>28</sup>, dada la proliferación de viviendas ocupadas que existe en la actualidad y la dificultad que concurre en la mayoría de casos para identificar a las personas que se encuentran ocupando la vivienda.

En cuanto a los efectos de la acción, si esta prospera, los ocupas deberán abandonar la vivienda, procediéndose al lanzamiento en caso de negarse a hacerlo voluntariamente. Además, a diferencia de lo que ocurría en los casos anteriores, la sentencia dictada en un proceso de desahucio por precario sí que produce efectos de cosa juzgada.

#### 2.4. Acción reivindicatoria.

Las tres acciones que hasta ahora se han expuesto, suelen ser las más utilizadas en los casos de ocupaciones ilegales de vivienda. Sin embargo, consideramos que también es necesario hacer mención a la acción reivindicatoria, dado que se trata de otro cauce más a disposición del propietario, susceptible de satisfacer igualmente sus intereses.

La acción reivindicatoria deriva de la dicción del artículo 348.2 Cc, según el cual «El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla». Además, ha sido definida por la jurisprudencia, en concreto por la STS de 1 de marzo de 1954, como «aquella acción de que dispone el propietario no poseedor frente al poseedor no propietario para solicitar el reconocimiento de su derecho y la condena del poseedor a la restitución de la cosa»<sup>29</sup>.

Ya no nos encontramos ante una acción destinada a dilucidar a quien corresponde el *ius possesionis* sobre un bien, sino que el objetivo de la reivindicatoria es proteger el derecho de propiedad que ostenta el dueño de ese bien – la vivienda en nuestro caso –, más concretamente el derecho a poseer o *ius possidendi* que forma parte del derecho de propiedad.

---

<sup>28</sup> Por todas, *vid.* Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13<sup>a</sup>), núm. 207/2009, de 15 abril, FD.7º, JUR 2009\432614. Fuente: Aranzadi

<sup>29</sup> Extraído de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm 616/1998 de 25 junio, RJ 1998\4750. Fuente: Aranzadi

La legitimación activa corresponde a aquel que alega ser el dueño de la cosa, por lo que, en nuestro caso, será el propietario de la vivienda quien estará legitimado para ejercitar la acción. En todo caso, deberá probar su título de dominio para que la acción prospere, pudiendo utilizar todos los medios generales de prueba, a tal efecto.

La legitimación pasiva recae, según palabras de los profesores BAYOD LÓPEZ y SERRANO GARCÍA, sobre «quien posee la cosa que se reivindica y, sin derecho a conservarla, se niega a restituirla»<sup>30</sup>. Así, en los casos de ocupaciones ilegales de vivienda, la acción reivindicatoria se ejercitará frente a los poseedores no propietarios, es decir, los ocupas.

En todo caso, además de contar con la legitimación correspondiente, deberán concurrir tres requisitos para que la acción prospere: (1) como ya se ha dicho, que el actor pruebe que ostenta la propiedad de la cosa, (2) que el demandado sea poseedor o mero detentador del bien reivindicado y (3) la identificación del bien reivindicado.

El triunfo de la acción reivindicatoria dará lugar a una sentencia de condena favorable al propietario, que obligará a los ocupas a restituir la vivienda, y tendrá efectos de cosa juzgada.

Ahora bien, este mecanismo presenta un inconveniente con respecto a los anteriores, y es que se tramitará por los cauces del procedimiento ordinario, lo que en la práctica supone que, dado que este procedimiento carece de carácter sumario, la duración del mismo será mayor y, por ende, se tardará más en recuperar la posesión de la vivienda.

### 3. PROTECCIÓN DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS

La protección frente a las ocupaciones ilegales de vivienda, se ha venido tratando, hasta ahora, desde la óptica del propietario. Sin embargo, sus consecuencias también pueden ser padecidas por las comunidades de propietarios, ya que, quienes ocupan una vivienda que es parte de una comunidad, utilizan elementos pertenecientes a la colectividad de vecinos.

Es cierto que existen casos en los que, los ocupas, no se exceden de la mera ocupación de la vivienda, pero los problemas para la comunidad emergen cuando aquellos no respetan las normas de convivencia, causando molestias a los vecinos y perturbando

---

<sup>30</sup> BAYOD LÓPEZ, M.C. y SERRANO GARCÍA, J.A., *Lecciones de derecho civil: persona y bienes*, Kronos, Zaragoza, 2015, p.442

la paz en la comunidad, así como en los casos en los que hacen un uso indebido de los elementos comunes, siendo el caso más típico la defraudación del fluido eléctrico de la comunidad.

Todos los medios de defensa hasta ahora expuestos, parten de la legitimación activa del propietario para su ejercicio, no existiendo posibilidad de que la comunidad de propietarios pueda hacer uso de los mismos por carecer de tal legitimación.

En esta tesisura, cabe preguntarse cuáles son las opciones de que dispone la comunidad para actuar frente a supuestos de ocupación en los que los ocupas obran en perjuicio del conjunto de vecinos, cuando el propietario no acciona por ninguna de las vías a su alcance ya sea por tolerancia, dejadez o desconocimiento de la situación.

La conclusión a la que puede llegar a partir de las opiniones de diversos autores, es a considerar la vía del artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal como la opción más adecuada para lograr el objetivo de la comunidad, que no es otro que el cese de los daños, molestias y gastos que la ocupación ilegal produce y la expulsión de los ocupantes, en su caso.

El citado precepto permite que, en los casos en los que se desarrollen actividades que resulten dañosas para la comunidad o que contravengan la normativa general de actividades prohibidas, el presidente de la comunidad de propietarios – a iniciativa propia o de cualquiera de los vecinos – pueda entablar una acción de cesación de tales conductas frente a quien las lleve a cabo. Además, aunque esta acción esté dirigida tan solo al cese de dichas conductas, el propio tenor del artículo 7.2 LPH *in fine* prevé que, la sentencia que eventualmente se dicte, pueda acordar el inmediato lanzamiento de quienes las lleven a cabo, cuando el infractor no sea el propietario. Así, con esta vía, la comunidad podría lograr, no solo el cese de las conductas dañosas, sino también la expulsión de los ocupas.

Cabe señalar que, el artículo 7.2 LPH, permite dirigir la acción de cesación bien contra el propietario o bien contra el ocupante del piso, pero en la práctica el término “ocupante” se ha utilizado siempre para legitimar su uso frente a arrendatarios. Sin embargo, quienes defienden la utilización de este cauce en situaciones de ocupación, fundamentan su posición haciendo una interpretación extensiva del precepto y consideran que, cuando se hace referencia al “ocupante”, nada obsta a englobar a los ocupas en dicho término. Así se ha postulado MAGRO SERVET, al establecer que «la LPH no habla de

arrendatario, sino que se refiere al “ocupante”, y ello abre el abanico de posibilidades para utilizar la acción de cesación contra los *okupas*»<sup>31</sup>.

Por todo lo expuesto cabe concluir que, el artículo 7.2 LPH podría habilitar a las comunidades de propietarios para hacer frente a las ocupaciones ilegales de vivienda, en los casos en los que lo ocupas lleven a cabo actividades dañinas para la comunidad, permitiéndoles obtener no solo la cesación de tales conductas, sino incluso la expulsión de aquellos.

## VI. LA ESPECIAL PROTECCIÓN DEL OCUPANTE

Hasta este punto de la exposición, su desarrollo se ha centrado en el análisis del régimen de defensa de que dispone un particular, cuando una vivienda de su propiedad es ocupada ilegítimamente por quien carece de título para ello y nunca lo tuvo.

Ahora bien, debe hacerse una especial mención a los supuestos en los que el propietario que ve ocupada una de sus viviendas no es un particular, sino una entidad bancaria y, además, la ocupación se da como consecuencia de una ejecución hipotecaria, así como los casos en los que, siendo el propietario un particular, la ocupación deriva de un desahucio arrendaticio, esto es, cuando el que ostentaba la posesión legítima del inmueble por ser arrendatario, pierde el título de arrendamiento y, sin embargo, se niega a abandonar la vivienda, a pesar de carecer ahora de un título que le permita seguir poseyendo el inmueble, pasando a ser un *ocupa*. Ambos casos, presentan como característica común, que la ocupación se deriva de la existencia de un título previo que en un primer momento legitimó al *ocupa* a poseer al inmueble.

Esta especial consideración se debe a que, la dura crisis sufrida en nuestro país dejó a un gran número de familias en una situación de extrema precariedad económica y ello ha llevado al legislador a tener en cuenta dichas circunstancias en el ámbito de ese tipo de ocupaciones a las que nos acabamos de referir.

De este modo se ha comenzado a distinguir y a definir aquellos supuestos en los que puede entenderse que una familia afectada por un desahucio – arrendaticio o

---

<sup>31</sup> MAGRO SERVET, V., «Actuación de las comunidades de propietarios ante el fenómeno de la ocupación ilegal de bienes inmuebles por ajenos a la comunidad», *Revista de Derecho Inmobiliario*, 2017.

Fuente: <http://gmabogadosmurcia.com/actuacion-de-las-comunidades-de-propietarios-ante-el-fenomeno-de-la-ocupacion-ilegal-de-bienes-inmuebles-por-ajenos-a-la-comunidad>. Fecha de consulta: 5/05/18

hipotecario – se encuentra en riesgo de exclusión social y especial situación de vulnerabilidad, otorgándoles una específica protección en esos casos.

Dado que este trabajo se aborda desde la óptica del propietario, la importancia de este epígrafe no deriva de los beneficios que estas situaciones pueden representar para el ocupante que se encuentra en uno de esos supuestos, sino del impedimento que esa especial protección puede suponer al propietario para la consecución de la expulsión de los ocupantes en los casos de ejecuciones hipotecarias y de los beneficios que indirectamente le pueden reportar al arrendador en el caso de procesos de desahucio arrendatario.

Entrando ya en el fondo de la cuestión, para los supuestos en los que el propietario de la vivienda ocupada sea un Banco y la ocupación se derive de una ejecución hipotecaria, esa especial protección del ocupante se encuentra regulada en el “Código de Buenas Prácticas” al que se refiere el Real Decreto-Ley 6/2012 de 9 de marzo, a su vez ampliado por el Real Decreto-Ley 5/2017 de modificación de las anteriores normas relativas a medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos<sup>32</sup>.

De acuerdo con la citada norma, cuando el ocupante – que lo es por haber sido objeto de una ejecución hipotecaria, negándose a abandonar la vivienda que ahora es propiedad del banco ejecutante – se encuentre en una de las situaciones que la normativa califica como de especial vulnerabilidad<sup>33</sup>, el efecto que al hilo de esta exposición resulta más relevante, es la procedencia de la suspensión del lanzamiento, que en función de la redacción dada por el Real Decreto-Ley 5/2017, se prorroga hasta 2020.

En suma, cuando el propietario de la vivienda ocupada sea un Banco y el ocupante se encuentre en una de las situaciones de especial vulnerabilidad y riesgo de exclusión social legalmente tasadas, éste no podrá ser desahuciado, por el momento, hasta el año 2020.

Por otro lado, en los supuestos en los que el ocupante que se encuentra en situación de riesgo social económico, se ve de desahuciado de la vivienda de un particular tras

---

<sup>32</sup> Las normas modificadas son el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo y la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

<sup>33</sup> A efectos de determinar las situaciones de especial vulnerabilidad téngase también en cuenta el RDL 1/2015 de 27 de febrero de reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

finalizar o incumplir su contrato de arrendamiento, la especial protección prevista para éste, también va a beneficiar, paradójicamente, al propietario, como ya se ha advertido.

En estos casos resulta de aplicación los acuerdos recogidos en la ORDEN PRE/1754/2016, de 16 de noviembre, por la que se dispone la publicación del convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, el Gobierno de Aragón y la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias (FAMCP), sobre la detección de supuestos de vulnerabilidad con ocasión del lanzamiento de vivienda familiar y medidas de carácter social.

Este acuerdo tiene por objetivo conseguir la temprana detección de supuestos de vulnerabilidad y riesgo de exclusión social en el curso de los procedimientos de desahucio en ejecuciones hipotecarias de viviendas habituales y en procesos de desahucio arrendatarios, así como establecer un protocolo de actuación para que, en aquellos casos en los que el juez actuante aprecie la existencia de uno de esos supuestos, lo ponga en conocimiento de los servicios sociales del Gobierno de Aragón para que éstos, a su vez, lo trasladen al organismo competente que corresponda, con el fin de que la Administración autonómica o local pueda adoptar medidas tendentes al realojo.

Como puede observarse, esta especial protección supone un gran beneficio para los ocupantes, pero, a su vez, también supone una ventaja para el propietario, en la medida en que, tal como recoge la exposición de motivos de la citada norma, «la temprana detección y comunicación de los supuestos de exclusión y de especial vulnerabilidad, propicia una más pronta y, por tanto, una más eficaz tutela del interés del acreedor, en la medida en que se evitarán suspensiones de lanzamientos y, por ende, la innecesaria prolongación del procedimiento de ejecución que persigue la realización del derecho del acreedor hipotecario o del arrendador»<sup>34</sup>.

Toda esta normativa proteccionista debe ser tenida en cuenta, en todo caso, en los dos tipos de ocupación a los que se hecho referencia, pues, como se ha visto, sus diversas implicaciones en los correspondientes procedimientos de desahucio son muy notables.

## VII. NUEVOS PORYECTOS DE SOLUCIÓN E INICIATIVAS EN MARCHA

Las opciones que nuestra regulación contempla y que permiten al propietario particular accionar frente a las ocupaciones ilegales, son muy diversas y, aun así, la

---

<sup>34</sup> ORDEN PRE/1754/2016, de 16 de noviembre, núm.235, BOA.

opinión doctrinal mayoritaria se inclina por calificarlas como deficientes e incapaces de proporcionar una solución plenamente satisfactoria.

A pesar de que todas estas vías permiten, eventualmente, recuperar la posesión de la vivienda, las críticas se focalizan en la lentitud con la que estos procesos llegan a su fin, lo que en consecuencia supone una dilación temporal excesiva para la recuperación posesoria.

Evidentemente, ello ha generado un ambiente de inseguridad entre todos los afectados por estas situaciones, así como en el resto de ciudadanos que podrían también ser víctimas de una ocupación.

La necesidad de adaptar las soluciones actuales a la realidad social y frecuencia con la que estos problemas se plantean, es más que tangible, y, afortunadamente, los legisladores de turno parecen haberse percatado de ello. Así, nos encontramos en una fase de elaboración legislativa que se está desarrollando tanto a nivel nacional, como a nivel autonómico e incluso municipal, dirigida a solventar los problemas de la actual regulación y superar el clima de inseguridad jurídica.

A nivel nacional, el proyecto más novedoso en este campo es la Proposición de Ley de modificación de la LEC, aprobada el pasado 14 de marzo de 2018 y por la que se regula un procedimiento específico para garantizar la posesión de viviendas en los casos de ocupaciones ilegales.

Esta proposición de ley, toma la misma dirección que la opinión mayoritaria, pues parte de considerar que, actualmente, la tenencia de una propiedad y su disfrute pacífico por parte de su propietario no está protegida suficientemente y ello porque, tal como puede leerse en su exposición de motivos, «la legislación en la vía civil contempla varias opciones amparadas en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero todas ellas presentan algún tipo de problema o limitación en su aplicación en los casos de ocupación ilegal [...]»<sup>35</sup>.

La propia exposición de motivos confirma en una sola frase lo que en este trabajo se ha venido defendiendo, pues establece que «la okupación ilegal no puede ser una forma establecida y tolerada de acceso a la posesión de una vivienda, no puede ser tampoco la

---

<sup>35</sup> Proposición de Ley de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, núm. 78-1, de 30/01/2017.

vía de acceso al derecho constitucional a una vivienda», siendo, por tanto, necesario dotar a nuestra deficiente regulación de alguna vía que permita hacer verdaderamente efectiva la actuación frente a las ocupaciones ilegales.

Por todo ello, el objetivo de esta norma es articular mecanismos legales que permitan la garantía y la imperturbabilidad de la propiedad privada de las personas físicas y que al mismo tiempo permitan reforzar el parque de viviendas de alquiler social existente, a fin de dar salida a aquellas personas y familias que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

En cuanto su texto normativo, consta de un artículo único que introduce tres modificaciones a la LEC.

La primera consiste en la incorporación de un inciso 2º bis a la redacción del artículo 250 de la LEC, en el que se introduce un procedimiento específico para los supuestos de ocupaciones ilegales de vivienda, que seguirá los trámites del juicio verbal. Concretamente, se permite instar un procedimiento dirigido exclusivamente a la consecución del lanzamiento o desalojo y la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre y cuando quienes lo soliciten sean personas físicas o entidades sociales y administraciones públicas tenedoras de un parque de vivienda de alquiler social, pues estos serán los únicos legitimados.

Con la segunda modificación se añade un apartado 2 bis al artículo 441 LEC, cuya redacción establece que, para los casos de ocupación tramitados conforme al nuevo procedimiento, el tribunal que conozca del mismo acordará simultáneamente con el traslado de la demanda para su contestación, la entrega de la posesión inmediata al demandante que aporte título que acredite el derecho a poseer la vivienda. Además, añade que los ocupantes tendrán 10 días de plazo para oponerse al lanzamiento, sin que se proceda la suspensión de la medida.

Por último, es incorporado un tercer apartado al artículo 447 LEC, en el que se establece que la sentencia dictada en el seno de un procedimiento de este tipo, carecerá de efectos de cosa juzgada.

Como puede observarse, se trata de una ley con la que se pretende instaurar un procedimiento y unas medidas tendentes a la consecución de una mayor celeridad en la recuperación posesoria.

Por lo que respecta al ámbito autonómico, dentro del marco de las competencias atribuidas a nuestra Comunidad Autónoma de Aragón, se ha desarrollado un Anteproyecto de la Ley de Vivienda de Aragón, dirigido a garantizar la efectividad del derecho a la vivienda, permitiendo a la ciudadanía exigir a los poderes públicos la materialización de ese derecho mediante el disfrute de una vivienda social o una prestación económica.

Concretamente, según su artículo primero, el objetivo de esta ley es regular el derecho a una vivienda digna, así como garantizar su función social, y, con esas finalidades, «establece el conjunto de actuaciones, derechos y obligaciones de los agentes públicos, privados y sociales implicados en el sector de la vivienda y asigna competencias en esta materia»<sup>36</sup>, entre otras medidas.

Ciertamente, este anteproyecto de ley no está directamente enfocado a dar respuesta a las situaciones de ocupación ilegal, sin embargo, creemos que el propio hecho de que a través del mismo se permita fomentar la adjudicación de viviendas sociales a quien lo necesite, puede contribuir, paralelamente, a la reducción de los casos de ocupación.

Por último, a nivel municipal, también el Ayuntamiento de Zaragoza ha tomado acción en este campo y, a iniciativa de la Sociedad Municipal Zaragoza Vivienda, se ha elaborado un borrador de lo que se ha denominado “Programa municipal ante la ocupación de vivienda”. El principal objetivo de este programa es establecer unos protocolos de actuación para garantizar los derechos en materia de vivienda de aquellas personas que carecen de título para poseer un habitáculo en el que establecer su residencia habitual.

Tal objetivo, según consta en el borrador del programa, responde a la necesidad de prevenir las situaciones de pérdida de vivienda habitual, como medida más efectiva para reducir y evitar las ocupaciones ilegales llevadas a cabo como único recurso habitacional.

Así, nos encontramos ante otro nuevo proyecto que trata de adaptar la normativa actual a la realidad de las ocupaciones de nuestros días.

---

<sup>36</sup> Artículo 1.3 del Anteproyecto de Ley de Vivienda de Aragón

Todas estas iniciativas en marcha no son más que el comienzo de una etapa legislativa que tiene un gran reto por delante. Es cierto que aún queda mucho por hacer, pero la maquinaria ya está en marcha y ahora solo queda esperar que los resultados sean fructíferos.

## VIII. CONCLUSIONES

**I.** Ciertamente, un gran número de las ocupaciones que se llevan a cabo responden a un carácter meramente reivindicatorio o a intenciones puramente espurias, pero no es menos cierto que, el aumento de las ocupaciones en nuestros días, se debe a un factor aún más preocupante como es la cantidad de personas que, como consecuencia de la crisis sufrida en nuestro país, han perdido su vivienda.

**II.** En la mayoría de los casos, quienes llevan a cabo una ocupación de vivienda por su situación de necesidad, alegan que el sistema les ha abandonado y justifican sus prácticas en la existencia del derecho constitucional a una vivienda digna. Al respecto, lo que ha quedado claro al hilo de la explicación, es el hecho de que, si bien el derecho a una vivienda digna recogido en el artículo 47 CE es un verdadero derecho subjetivo, su materialización debe corresponder a los poderes públicos, que, mediante políticas públicas de vivienda social, han de tratar de dar solución habitacional a aquel que carece de un lugar en el que vivir. En consecuencia, no es posible pretender que el propietario tenga la obligación de garantizar el uso y disfrute de una vivienda al ocupante al amparo del artículo 47 de nuestra Carta Magna.

**III.** Las ocupaciones ilegales, pueden presentar distintas tipologías, y determinar ante qué clase de ocupación nos encontramos, es fundamental para precisar qué vía jurisdiccional va a resultar más adecuada para recuperar la posesión de la vivienda. Así, son dos las ocupaciones a tener en cuenta: las *okupaciones*, que son aquellas que responden, generalmente, a motivos reivindicativos y que suelen ir acompañadas de una conducta violenta, así como las llevadas a cabo por bandas delictivas y, por otro lado, las ocupaciones (sin K), que son aquellas que tienen su origen en una situación de necesidad por parte de quien la efectúa de procurarse un habitáculo en el que vivir y en las que normalmente no se infligirá violencia o intimidación alguna.

**IV.** En relación a lo anterior, las vías jurídicas que nuestro ordenamiento jurisdiccional prevé para el tratamiento de estas prácticas, son la penal y la civil. Lo más

adecuado será acudir a la primera de aquellas cuando nos encontremos ante una *okupación*, y a la segunda cuando se trate de una ocupación.

**V.** En el ámbito penal, existen dos tipos delictivos al respecto contenidos en el artículo 245 CP apartados 1º y 2º. El primero de estos, impone una pena de prisión a todo aquel que ocupare una cosa inmueble mediando violencia o intimidación. Dado que las *okupaciones* suelen caracterizarse por su carácter violento, este será el precepto utilizado para su persecución.

El apartado segundo del artículo 245 recoge el denominado “delito de usurpación de vivienda” que castiga con pena de multa a todo aquel que ocupare un inmueble sin autorización debida, por lo que puede decirse que este precepto está pensado para aquellas ocupaciones de vivienda llevadas a cabo sin mediar una conducta violenta.

Nada obsta a que una *okupación* se realice sin violencia – si bien no será lo habitual – y que, por tanto, deba acudirse al tipo penal del artículo 245.2 CP.

El problema se plantea en relación a las ocupaciones “sin k”. A primera vista, lo más lógico sería llevar cualquier tipo de ocupación ilegal por los tribunales de lo penal, pero la realidad es que, cuando nos encontremos ante una ocupación de esta clase, son diversos los impedimentos con los que podemos toparnos y que harán que la vía penal quede frustrada, debiendo, por tanto, acudir a la jurisdicción civil.

Estas circunstancias son: los principios de intervención mínima y *ultima ratio*, que implican que, dado el carácter “menor” de estas ocupaciones – pues son llevadas a cabo simplemente por una situación de necesidad – muchos tribunales penales decidan no apreciar el carácter penal de las mismas; la imposibilidad de identificación de los ocupantes, en la medida en que el proceso penal por delito leve, exige la citación personal de los presuntos autores; la posibilidad que existe de que el juez pueda apreciar una eximente por estado de necesidad del artículo 20.5 CP y, por último, los supuestos en los que hubiera existido una posesión tolerada del propietario, pues ello excluiría la apreciación de uno de los elementos del tipo penal.

Por todo ello, lo recomendable es acudir directamente a la vía civil cuando la ocupación fuera de aquellas realizadas en una situación de necesidad.

**VI.** Una vez identificada una ocupación “sin k”, el ordenamiento civil prevé toda una serie de mecanismos dirigidos a la recuperación de la vivienda. Principalmente son

tres las acciones que suelen utilizarse para combatir una ocupación ilegal de vivienda y que siguen el procedimiento del juicio verbal del artículo 250 de la LEC:

1. La acción de tutela sumaria de la posesión del artículo 250.1.4º LEC, que es aquella que está dirigida a la protección del *ius possesiones*, esto es, la posesión de hecho.

Esta acción puede ser utilizada por el poseedor de un bien que ha sido despojado del mismo, para defender su derecho a seguir poseyéndolo, y ello sin que sea necesario acreditar la propiedad o derecho de posesión sobre aquel, pues lo que se protege es la posesión en sí misma. No obstante, su plazo de caducidad es tan solo de un año, lo cual podrá jugar en contra del propietario.

2. La acción de titularidad sobre derechos reales registrales (artículo 250.1.7º LEC), a través de la cual el propietario de la vivienda ocupada, en la medida en que disponga de un derecho de titularidad registral efectivamente inscrito en el Registro de la Propiedad podrá hacer valer ese derecho frente a los ocupas, sin necesidad de probar que es el titular real del inmueble.

3. La acción de desahucio por precario (artículo 250.1.2º LEC), que permite la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana cedida en precario, por el dueño con derecho a poseer dicha finca.

4. A pesar de que las tres acciones anteriores son las más utilizadas en este campo, también consideramos que la acción reivindicatoria del artículo 348.2 Cc, es otro cauce más a disposición del propietario, susceptible de satisfacer igualmente sus intereses. Se trata de una acción dirigida a proteger el derecho a poseer o *ius possidendi* que forma parte del derecho de propiedad y que permite al propietario no poseedor obtener del poseedor no propietario la restitución de la vivienda.

**VII.** El propietario no es el único que puede sufrir un perjuicio en estos casos, sino que la propia comunidad de propietarios también puede padecer las consecuencias de una ocupación ilegal cuando los ocupas causan daños a los elementos comunes del inmueble o molestias al resto de vecinos y el propietario no ejercita las acciones que tiene a su disposición para lograr la expulsión de aquellos.

En estos casos, la comunidad de propietarios dispone – o debería disponer – de la posibilidad de lograr la expulsión de los ocupas por vía del artículo 7.2 de la LPH. Concretamente, este precepto permite que, en los casos en los que se desarrollen

actividades que resulten dañosas para la comunidad o que contravengan la normativa general de actividades prohibidas, el presidente de la comunidad pueda entablar una acción de cesación de tales conductas, pudiendo incluso acordarse el inmediato lanzamiento de quienes las lleven a cabo.

**VII.** Existen dos tipologías de ocupaciones que merecen una especial atención, las derivadas de desahucios hipotecarios y arrendaticios, cuando en el ocupante concurre una situación de riesgo de exclusión social y especial vulnerabilidad.

Para este tipo de ocupaciones se ha elaborado una normativa especial, tendente a la protección del ocupante cuando éste se encuentra en una de aquellas circunstancias.

Para el caso de desahucios hipotecarios, el “Código de Buenas Prácticas” al que se refiere el Real Decreto-Ley 5/2017 ha fijado que, cuando el ocupante se encuentre en una de las situaciones tipificadas en la citada norma, procederá la suspensión del lanzamiento hasta el año 2020.

En el caso de desahucios arrendaticios, la normativa está dirigida a conseguir la temprana detección de supuestos de especial vulnerabilidad y riesgo de exclusión social en el curso de los procedimientos judiciales, para que puedan adoptarse medidas tendentes al realojo.

**VIII.** Por último, debe decirse que, a pesar de que los propietarios disponen de diversos mecanismos de actuación, lo cierto es que la opinión mayoritaria se inclina por calificarlas como deficientes e incapaces de proporcionar una solución plenamente satisfactoria.

Por ello, el legislador ha comenzado a elaborar una serie de normas dirigidas a paliar esta situación y conseguir, no solo reducir el número de ocupaciones, sino también lograr una rápida respuesta que permita la recuperación posesoria de la vivienda en el menor tiempo posible.

Entre las distintas normas cabe destacar la Proposición de Ley de modificación de la LEC, aprobada el pasado 14 de marzo de 2018 y por la que se regula un procedimiento específico para garantizar la posesión de viviendas en los casos de ocupaciones ilegales.

No obstante, se trata de un cuerpo normativo que aún se encuentra en trámite parlamentario, por lo que solo cabe esperar a que éste sea aprobado y puesto en práctica, a fin de analizar si verdaderamente sus resultados cumplen con las expectativas.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

ALBA HERNAIZ, L., «La ocupación de viviendas». Fuente: <http://fes-sociologia.com/files/congress/12/papers/3815.pdf>. Consulta: 18/03/18.

ALONSO-PÉREZ, M.T., GARCÍA ÁLVAREZ, G., LÓPEZ RAMÓN, F. *Construyendo el derecho a la vivienda*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2010.

ALONSO PÉREZ, M.T. *Vivienda y crisis económica (estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica)*. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

BAYOD LÓPEZ, M.C. y SERRANO GARCÍA, J.A., *Lecciones de derecho civil: persona y bienes*, Kronos, Zaragoza, 2015.

ESTÉVEZ LÓPEZ, A., *La propiedad y la posesión: el fenómeno okupa*, Trabajo final de carrera, Universitat Abat Oliba CEU, 2011,

GÓMEZ IBARGUREN, P., *El tratamiento del fenómeno “okupa” en el Derecho español*, Bosch, Sabadell (Barcelona), 2009

IZQUIERDO BLANCO, P. (dir.), PICÓ JUNOY, J. (dir.), *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Bosch, Madrid, 2017.

LOSCERTALES FUERTES, D., «Los pisos vacíos y obligaciones del propietario», *Abogacía Española*, 2016. Fuente: <http://www.abogacia.es/2016/05/10/los-pisos-vacios-y-obligaciones-del-propietario/>. Consulta: 19/03/18.

MAGRO SERVET, V., «Actuación de las comunidades de propietarios ante el fenómeno de la ocupación ilegal de bienes inmuebles por ajenos a la comunidad», *Revista de Derecho Inmobiliario*, 2017. Fuente: <http://gmabogadosmurcia.com/actuacion-de-las-comunidades-de-propietarios-ante-el-fenomeno-de-la-ocupacion-ilegal-de-bienes-inmuebles-por-ajenos-a-la-comunidad>. Fecha de consulta: 5/05/18

MÉNDEZ TOMAS, R.M., VILATA NICUESA, A.E., *El desahucio en arrendamientos urbanos y por precario*, Bosch, Barcelona, 2003.

NAVEIRA MANTEIGA, J., «Recuperación de la posesión de bien inmueble ante una ocupación ilegal: problemática actual», *Abogacía Española*, 2017. Fuente:

<http://www.abogacia.es/2017/09/28/recuperacion-de-la-posesion-de-bien-inmueble-ante-una-ocupacion-illegal-problematica-actual/>. Consulta: 18/03/18.

PINTÓ RUIZ, J.J., «El fenómeno “Okupa”: defensa del perjudicado. ¿Qué vías procesales tiene el poseedor legítimo para proteger su derecho?», *Economist & Jurist*, vol.15, núm 1008, 2017, p.p. 28-34.

**Recursos informáticos:**

<http://www.abogacia.es/2017/09/28/recuperacion-de-la-posesion-de-bien-inmueble-ante-una-ocupacion-illegal-problematica-actual/>. Consulta: 18/03/18.

<http://fes-sociologia.com/files/congress/12/papers/3815.pdf>. Consulta: 18/03/18.

<http://www.abogacia.es/2016/05/10/los-pisos-vacios-y-obligaciones-del-propietario/>. Consulta: 19/03/18.

[http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Actuacion-comunidades-proprietarios-ocupacion-illegal-inmuebles\\_11\\_1122055001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Actuacion-comunidades-proprietarios-ocupacion-illegal-inmuebles_11_1122055001.html). Consulta: 20/03/18

<http://www.alfafar.com/wp-content/uploads/2013/05/Ocupacion-illegal-vivienda.pdf>. Consulta: 20/04/18.

<http://diariolaley.laley.es/home/DT0000249594/20170622/La-proteccion-del-proprietario-frente-a-los-actos-de-ocupacion-illegal-de-un-bien>. Consulta: 20/04/18

<http://gmabogadosmurcia.com/actuacion-de-las-comunidades-de-proprietarios-ante-el-fenomeno-de-la-ocupacion-illegal-de-bienes-inmuebles-por-ajenos-a-la-comunidad>. Fecha de consulta: 5/05/18.