

# **EL DELITO DE USURPACIÓN PACÍFICA DE BIENES INMUEBLES: ¿UNA RESPUESTA LEGAL ADECUADA?**

Carmen Alcayde Blanes

Juez sustituta adscrita del TSJ de la Región de Murcia

**I. Introducción II. Las premisas del problema: configuración constitucional de premisas humanas esenciales III. Primera dificultad: delimitación entre la ocupación pacífica de bienes inmuebles y el allanamiento de morada IV. Segunda dificultad: la pluralidad de cauces procesales V. Tercera dificultad: los derechos fundamentales responsable. Avances recientes en la respuesta jurídica VI. A modo de conclusión: algunas consideraciones constitucionales Bibliografía**

## **Resumen**

Es obligación de los poderes públicos coadyuvar las necesidades habitacionales en términos compatibles con la dignidad de la persona con aspectos trascendentales para nuestro ordenamiento jurídico como son el derecho a la propiedad privada y la seguridad jurídica ligada a la respuesta institucional a los atentados frente al referido derecho. El artículo 245.2 del Código Penal regula el delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles como cauce procesal para la represión de este tipo de conductas cuando se refieran a lugares distintos del domicilio del ofendido.

No obstante esta regulación, los ciudadanos perciben una ausencia de medidas efectivas para la protección de la propiedad privada. El presente trabajo aborda la configuración legal vigente de este tipo de asuntos al tiempo que expone la dificultad de alcanzar una regulación óptima de este tipo de supuestos.

**Palabras clave:** propiedad; acceso a la vivienda; ocupación de bienes inmuebles; Derecho Penal; derechos fundamentales

## **Abstract**

It is the obligation of the public powers to reconcile the housing needs in terms compatible with the dignity of the person with transcendental aspects for our legal system such as the right to private property and the legal security linked to the institutional response to the attacks against the aforementioned right. . Article 245.2 of the Criminal Code regulates the peaceful squatting as a procedural channel for the repression of this type of conduct when they refer to places other than the home of the offended.

Despite this regulation, citizens perceive an absence of effective measures for the protection of private property. This paper addresses the current legal configuration of this type of matter while exposing the difficulty of achieving an optimal regulation of this type of assumption.

**Keywords:** private property; right to housing; squatting; Criminal Law; fundamental rights

## **I. Introducción**

En los últimos tiempos, el tratamiento mediático a los casos de usurpación de bienes inmuebles ha conformado una significativa alarma social. De una parte, estas tribunas públicas presentan un auge del fenómeno que en modo alguno encuentra respaldo en los datos estadísticos oficiales. Baste recordar que la serie histórica reciente

de los procedimientos incoados por el delito de usurpación de bienes inmuebles ha conocido una disminución constante, desde los 27.263 expedientes de 2015 hasta los 9.622 de la última Memoria presentada, referente al año 2019<sup>1</sup>. Y tampoco hay datos estadísticos que revelen un aumento significativo de este tipo de conductas a tenor de la declaración del estado de alarma ocasionada por la COVID-19.

No es este lugar para realizar comentarios de ningún género sobre la actuación de los medios de comunicación y el estado de ánimo de la población en estos tiempos. Sí lo es, empero, para cuestionarse qué hay de cierto en la afirmación, tan en boca cualquiera de estos profesionales de la información, en el sentido de denunciar la indefensión de los propietarios de inmuebles, dado que –en su opinión– “*La ley no les protege*”<sup>2</sup>. En las siguientes páginas trataré de apuntar cuál es la protección – aparentemente insuficiente– que brinda nuestro ordenamiento jurídico frente a los supuestos de ocupación pacífica de inmuebles y qué razones podrían estar detrás de semejante situación de desamparo. La tarea, que obligará a pasar de concretos aspectos técnico-jurídicos a cuestiones de índole teórico-constitucional, únicamente tiene por objeto hacer presente la dificultad inherente a este tipo de situaciones. Pero me temo que alguna crítica velada sobre el tratamiento excesivamente simplista de los asuntos jurídicos por parte de los medios de comunicación y la –discutible– tendencia del legislador español a producir normas en atención a los titulares de la prensa aparecerá inevitablemente en el trasfondo de estas páginas.

## **II. Las premisas del problema: configuración constitucional de premisas humanas esenciales**

Todo ser humano tiene una serie de necesidades esenciales que precisa satisfacer, con independencia del período histórico y la cultura que tomemos como referencia. Dos de las más evidentes dentro de este grupo son las propias de subsistencia y protección. Mientras la primera hace referencia a aspectos tales como la alimentación o la salud, la necesidad de protección incluye –entre otros aspectos– la tenencia de un

---

<sup>1</sup> En la serie histórica indicada, la evolución de los asuntos relativos a la usurpación pacífica de inmuebles ha sido la siguiente: 27.263 (2015); 12.900 (2016); 10.373 (2017); 9.693 (2018); y 9.622 (2019). Fuente: Memorias de la Fiscalía General del Estado

<sup>2</sup> Por todos, el artículo *100 españoles con su casa okupada: las víctimas impotentes de la patada en la puerta*, publicado en el medio digital *El Español* el pasado 26 de julio de 2020

espacio habitacional donde desarrollar la propia existencia<sup>3</sup>. En línea con este planteamiento, el artículo 47 de nuestra Constitución (en adelante, CE) reconoce que *“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”*. Sin entrar en cuestiones tales como la oportunidad de la limitación del reconocimiento exclusivamente a los nacionales o la propia calificación como derecho de lo que en realidad es un principio de la política social y económica, resulta interesante destacar que, en el régimen constitucional vigente en nuestro país, el Estado asume el compromiso de proveer de soluciones ocupacionales a los ciudadanos en la medida de sus posibilidades. Fundamentalmente, a través del diseño e implementación de políticas de acceso a la vivienda.

Si la vivienda es un concepto necesariamente ligado a la propia condición humana, la propiedad –considerada en abstracto– también resulta difícilmente separable del desarrollo de cualquier proyecto vital por parte del individuo. Y, desde el punto de vista de la historia constitucional, sería ilusorio desconocer la celeberrima proclamación como derecho *“inviolable y sagrado”* con que se cierra la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, texto esencial para la comprensión del actual modelo de organización del poder<sup>4</sup>. Ahora bien, idéntica inexactitud se produciría en el supuesto de dejar de apuntar que en nuestro modelo constitucional no se ha reconocido a la propiedad la condición de derecho fundamental. En efecto, el artículo 31 CE se encuentra incluido en la Sección Segunda del Capítulo Segundo, del Título Primero, esto es, entre los Derechos y deberes de los ciudadanos. A la propiedad, por tanto, le está vedado el acceso al amparo tanto en su vertiente constitucional, como –por lo que aquí interesa– en la sede jurisdiccional ordinaria.

Partiendo de estas premisas constitucionales –a las que habré de volver en la parte final del trabajo– parece claro que el legislador español dispone de un notable

---

<sup>3</sup> BASSETTO FAJARDO, Giovanni G.: *Necesidades básicas del ser humano y su satisfacción a través de la cultura*, disponible online en <https://www.monografias.com/trabajos65/necesidades-basicas-cultura/necesidades-basicas-cultura.shtml>

<sup>4</sup> Artículo 17: *“Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie podrá ser privado de él, excepto cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige de manera evidente, y a la condición de una indemnización previa y justa”*

ámbito de decisión a la hora de configurar su respuesta jurídica frente a las usurpaciones pacíficas de inmuebles.

### **III. Primera dificultad: delimitación entre la ocupación pacífica de bienes inmuebles y el allanamiento de morada**

La respuesta legislativa frente a los supuestos de usurpaciones pacíficas de inmuebles aparece contenida –al menos en su vertiente penal– en el artículo 245.2 del Código Penal (en adelante, CP). Señala el mismo 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.”*

En una primera lectura, la dicción del precepto parece lo suficientemente clara como para suponer una cierta sencillez en su aplicación. Nada más lejos de la realidad. Si –como podría desprenderse de una lectura apresurada del precepto– la conducta tipificada consiste en la permanencia en un inmueble que no tiene la condición de domicilio para su titular por parte de quien tuvo en algún momento el beneplácito del titular o al que accedió sin necesidad de ejercer violencia sobre las personas, entonces necesitaremos alguna explicación sobre su diferencia respecto de conducta prohibida por el artículo 202.1 CP, a saber: *“El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”*. Siendo ambas conductas delictivas, entre la usurpación pacífica de inmuebles (art. 245.2 CP) y el allanamiento de morada (art. 202.1 CP) existe una línea fronteriza –la condición de residencia habitual por parte del ofendido– de la que derivan consecuencias procesales y sustantivas de primer orden. Así, mientras la modalidad apuntada de usurpación se configura como un delito leve cuya tramitación será la propia de esta categoría y lleva aparejada una pena de multa, el allanamiento de morada supone un delito menos grave del que habrá de conocer un jurado con el resultado de una pena privativa de libertad en el caso de acaecer una sentencia de culpabilidad. Pensar que una persona lega en Derecho es capaz de comprender esta diferenciación y sus consecuencias prácticas quizás resulte un exceso de optimismo.

El propio Tribunal Supremo hubo de intervenir para perfilar la delimitación exacta del delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles. En la STS 800/2014, de

12 de noviembre<sup>5</sup>, leemos “*La modalidad delictiva específica de ocupación pacífica de inmuebles, introducida en el Código penal de 1995 en el número 2º del artículo 245, requiere para su comisión los siguientes elementos: a) La ocupación, sin violencia o intimidación, de un inmueble, vivienda o edificio que en ese momento no constituya morada de alguna persona, realizada con cierta vocación de permanencia. b) Que esta perturbación posesoria puede ser calificada penalmente como ocupación, ya que la interpretación de la acción típica debe realizarse desde la perspectiva del bien jurídico protegido y del principio de proporcionalidad que informa el sistema penal (Art 49 3º de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea). c) Que el realizador de la ocupación carezca de título jurídico que legitime esa posesión, pues en el caso de que hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque fuese temporalmente o en calidad de precarista, la acción no debe reputarse como delictiva, y el titular deberá acudir al ejercicio de las acciones civiles procedentes para recuperar su posesión. d) Que conste la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, bien antes de producirse, bien después, lo que especifica este artículo al contemplar el mantenimiento en el edificio "contra la voluntad de su titular", voluntad que deberá ser expresa. e) Que concorra dolo en el autor, que abarca el conocimiento de la "ajenidad" del inmueble y de la ausencia de autorización, unido a la voluntad de afectar al bien jurídico tutelado por el delito, es decir la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada».*

Del –extenso– texto transcrito se concluye que en la actualidad el tránsito de una modalidad delictiva a otra depende de un dato objetivo: la condición de morada del espacio ocupado<sup>6</sup>. Una precisión que abre un abanico de cuestiones teóricas y prácticas de toda índole, desde los perfiles difusos de lo que habrá de entenderse por “morada” a tenor de la jurisprudencia constitucional ex artículo 18 CE<sup>7</sup>, el modo de acreditar dicha

---

<sup>5</sup> Rec. 2374/2013

<sup>6</sup> JIMÉNEZ PARÍS, José Miguel: *La ocupación de inmuebles en el Código penal español*, Reus, Madrid, 2018; en BAUCCELLS I LLADÓS, Joan: *La ocupación de inmuebles en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

<sup>7</sup> La noción constitucional de lo que supone un domicilio o morada fue tempranamente establecida en la STC 22/1984 como “*un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima*”. Aunque inicialmente distinto del concepto manejado en el ámbito penal –más ligado al uso habitual del espacio con este fin–, en los últimos años ambas nociones se han aproximado hasta considerar que nos hallamos ante una morada en los términos exigidos por el Código Penal “*siempre que la privacidad resulte lesionada o gravemente amenazada, lo que inevitablemente ocurrirá cuando alguien entre en la vivienda de una persona, cualquiera que sea el móvil que a ello le induzca, sin su consentimiento expreso o tácito. No exigiendo el tipo diseñado por el legislador un elemento subjetivo específico: es suficiente con que se ‘ponga’ el tipo objetivo con*

condición<sup>8</sup>, o, incluso, el bien jurídico protegido por cada una de las disposiciones penales apuntadas<sup>9</sup>. Siendo todos ellos relevantes, no es menos cierto que no forman parte del objeto de este trabajo.

#### **IV. Segunda dificultad: la pluralidad de cauces procesales**

Si la identificación del adecuado tratamiento para los supuestos de ocupación de segundas residencias ha sido complicada para los órganos judiciales, el conocimiento y la elección del cauce procesal más adecuado para dar curso a su demanda de protección por parte del titular del inmueble alcanza niveles significativos de complejidad. Incluso en el supuesto ideal de que terminación de la ocupación se produzca sin daños materiales en el inmueble, siendo innecesario, por tanto, iniciar un proceso civil para su resarcimiento, lo cierto es que aún queda expedita la vía administrativa para instar al fin de la ocupación. Al cabo, la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana prevé la imposición de sanciones administrativas en base a "*la ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, o la permanencia en ellos, en ambos casos contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de infracción penal*"<sup>10</sup>. A la ya mencionada dificultad para discernir entre la aplicación de los arts. 245.2 y 202.1 CP, se une la propia entre la persecución de las ocupaciones pacíficas de inmuebles en sede penal o administrativa. Una vez más, pedir al ciudadano medio que comprenda este tipo de construcciones legales seguramente sea excesivo.

Pero, más allá de la propia comprensión de la estructura del ordenamiento jurídico, ni siquiera parece razonable esperar que quien ha visto ocupado su inmueble

---

*conciencia de que se entra en un domicilio ajeno sin consentimiento de quienes pueden otorgarlo y sin motivo justificante que pueda subsanar la falta de autorización*" (STS 520/2017, de 6 de julio)

<sup>8</sup> Especialmente problemática resulta la aplicación del delito de usurpación pacífica de inmuebles en relación con las segundas residencias. Frente a las tesis iniciales que abogaban por la habitualidad en el uso, algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo han avanzado en la línea de eliminar semejante parámetro, primando la idoneidad del espacio para un uso residencial, aunque el mismo resulte esporádico. Así, la STS 852/2014, de 11 de diciembre: "*En atención a los hechos probados, puede afirmarse, pues, que se trataba de una vivienda, y de la fundamentación jurídica no resulta que careciese de las características propias de la misma, constando que el denunciante acudía allí a pasar algunos ratos. En esas circunstancias no es relevante que el lugar constituyera su primera o segunda vivienda, sino si, cuando se encontraba en el lugar, aunque fuera ocasionalmente, utilizaba la vivienda con arreglo a su naturaleza, es decir, como un espacio en el que desarrollaba aspectos de su privacidad*".

<sup>9</sup> Hasta la fecha la doctrina española parece distinguir entre diferentes tesis sobre el interés tutelado por el art. 245.2 CP: el patrimonio, el patrimonio inmobiliario, la propiedad, el orden público, la posesión, la posesión civil, la posesión natural, o el *ius possessionis*. CASAS HERVILLA, Jordi: *Reflexiones en torno al delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles*, Diario La Ley, Núm. 9709, 2020

<sup>10</sup> Art. 37.7.

sepa discernir qué vía –administrativa o penal– debe iniciar. A falta de un parámetro objetivo claro tanto en el Código Penal como en la Ley Orgánica de Protección de la Ciudadanía, se viene considerando que la elección del cauce procesal depende de las circunstancias concretas del caso, esto es, “*en atención a la concreta ofensividad que la conducta objeto de enjuiciamiento revele para los bienes jurídicos en juego*”<sup>11</sup>. De forma concreta, si convenimos que la respuesta penal encuentra su sentido como ultima ratio respecto de la propia del ámbito administrativo, habremos de reducir su actuación a los casos en que la usurpación ocasione una lesión especialmente intensa del derecho de uso sobre el inmueble o un daño patrimonial severo. Seguimos, empero, manejando conceptos jurídicos indeterminados que no solo fracasan en su intento de ofrecer al ofendido una mínima seguridad jurídica, sino que fuerzan una valoración técnica –que, en algunos casos, no resultará en absoluto sencilla– antes incluso de iniciar cualquier procedimiento. Valgan, a modo de ejemplo, las siguientes cuestiones: ¿se ha de considerar a estos efectos la importancia del inmueble ocupado en el conjunto del patrimonio del ofendido?; ¿se debería computar el lucro cesante ocasionado por un inquilino que se niega a abandonar el inmueble por impago del alquiler?; ¿resultan relevantes las condiciones reales de habitabilidad del inmueble a la hora de calcular el valor patrimonial del inmueble? Sencillamente, no parece adecuado que responsabilizar al particular de la adecuada apreciación de cuestiones que, como muestra la práctica de la jurisdicción civil, son extraordinariamente complejas.

No lo es –a mi juicio– porque, además, lejos de resultar teórico, este problema puede adquirir una importancia de primer orden en los casos en que el ofendido yerre en la elección del cauce procesal oportuno y deba volver a iniciar su pretensión. Siendo lógica, la prohibición acerca de la simultaneidad de los procesos penal y administrativo sancionador como consecuencia del principio de *non bis in ídem*<sup>12</sup>, se traduce en este caso en una potencial lesión de los intereses legítimos del ciudadano a resultas de una regulación excesivamente compleja.

## **V. Tercera dificultad: los derechos fundamentales del responsable. Avances recientes en la respuesta jurídica**

---

<sup>11</sup> CASAS HERVILLA, Jordi: *Reflexiones en torno al delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles*, Diario La Ley, Núm. 9709, 2020

<sup>12</sup> Por todas, las SSTC 77/1983 y 10/1988

A las anteriores dificultades, de índole esencialmente técnica, cabría añadir un tercer grupo de razones por las que la solución legislativa de las ocupaciones pacíficas de inmuebles dista de resultar sencilla. Me refiero a los derechos fundamentales de quien lleva a cabo tal actuación. Frente a la opinión relativamente generalizada de que los mismos deben ceder de manera absoluta frente al derecho a la propiedad del ofendido, es evidente que ningún Estado de Derecho podrá prescindir del escrupuloso respeto de tales derechos con independencia de la valoración legal que merezca la acción del sujeto. Difícilmente se podrá otorgar otro significado a la rotunda afirmación del art. 10.1 CE: “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*”.

Sin pretensión alguna de exhaustividad, resulta sencillo apreciar que el acto de desalojo forzoso de un inmueble encuentra resistencia en los derechos a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE); la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE); y, en supuestos especialmente tensos, incluso en el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) Además, si el obligado respeto a los derechos fundamentales de sus ciudadanos no fuera de por sí suficiente para que el Estado extreme las cautelas a la hora de proceder de este modo, no está de más recordar que todos los derechos apuntados encuentran reflejo en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, quedando expedita la posibilidad de que quien ha sido desalojado demande –una vez agotados los recursos jurisdiccionales internos– al Reino de España ante el Tribunal de Estrasburgo<sup>13</sup>.

Resulta un hecho sobradamente conocido que el ofendido por una actuación ilegal es frecuentemente percibido como alguien cuyo derecho debe ser restaurado de manera inmediata, así como que cualquier pretensión por parte del responsable en el sentido de hacer valer sus derechos se entiende socialmente como un abuso, cuando no como un fraude de ley. En un intento de solventar esta situación y –según reconocen

---

<sup>13</sup> Tiene cierto interés el *asunto Toranzo Gómez contra España*, resuelto por STEDH de 20 de noviembre de 2018. El recurrente se encadenó a unas tuberías para impedir el desalojo de una casa ocupada. Según consta en la sentencia, “*los métodos utilizados por la policía no consistieron únicamente en negociaciones, si no en atar la muñeca del demandante con una cuerda e intentar sacarlos con contundencia, amenazándoles con utilizar gas y advirtiéndoles del inminente derrumbe de toda la estructura, así como de atarle la mano al tobillo durante un largo periodo en una posición dolorosa*” (par. 55). El juez europeo no entra a valorar estos hechos toda vez que la demanda versó sobre una eventual lesión de la libertad de expresión del recurrente, condenado por ofrecer una rueda de prensa en la que calificó tales actuaciones como torturas. No obstante, los hechos probados invitan a cuestionar si la actuación policial fue adecuada desde la perspectiva del derecho a la integridad física y moral de este ciudadano.



expresamente– alentados por la percepción de inseguridad existente en la población, la Fiscalía General del Estado dictó la Resolución 1/2020, de 15 de septiembre, sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles. Apenas unos días después, la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio de Interior tomaba como base dicho documento para su Instrucción 6/2020, de 18 de septiembre, por la que se establece el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ante la Ocupación Ilegal de Inmuebles.

El primero de los documentos apuntados tiene una especial significación, toda vez que ofrece respuesta a algunas de las dificultades apuntadas en los epígrafes precedentes. En concreto, en aras a facilitar la adecuada selección del cauce procesal adecuado, se prevé que cuando la denuncia inicial de los hechos se formule en sede policial –supuesto más frecuente– los agentes de la autoridad recopilen toda la información pertinente para valorar la trascendencia –administrativa o penal– del ilícito, agilizando de paso la recuperación posesoria del inmueble<sup>14</sup>. De forma concreta, cuando el Ministerio Fiscal tenga constancia de la comisión de este tipo de conductas dispondrá desde el primer momento de toda la información necesaria para valorar el cauce procesal conveniente:

- Se procurará que el atestado incluya los documentos, declaraciones y cualesquiera otras fuentes de prueba que sirvan al efecto de determinar no solo el título acreditativo de la lesión del derecho invocado por el denunciante, sino también las circunstancias espacio-temporales en las que se haya producido la ocupación del inmueble, la identidad y número de los/las posibles autores/as, su eventual estructura organizativa, la finalidad perseguida con la ocupación y cualesquiera otras variables relevantes a los fines de determinar la índole delictiva de los hechos, sus posibles responsables y la calificación jurídica inicial
- Deberá dejarse constancia expresa de la voluntad del denunciante favorable a solicitar la medida cautelar de desalojo de los ocupantes del inmueble, en su caso

---

<sup>14</sup> En este sentido, la Instrucción 6/2020 de la Secretaría de Estado de Seguridad también incluye una breve explicación para la adecuada valoración de los hechos por parte de los agentes a efectos de su calificación como infracción administrativa, delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles o delito de allanamiento de morada.

- Para la acreditación de la titularidad del inmueble o de cualquier otro derecho real sobre el mismo que justifique la solicitud de recuperación del bien, resultará útil interesar del titular, para su unión al atestado, la correspondiente certificación registral firmada electrónicamente por el registrador y con el pertinente código seguro de verificación (CSV) que facilita la comprobación de su autenticidad. En cualquier caso, se admiten otro tipo de documentos acreditativos del derecho

En sentido similar, las eventuales demoras en la recuperación de la posesión que pudieran derivarse de la legítima oposición de los derechos fundamentales del responsable se ven atenuadas por la adopción de la medida cautelar de desalojo. Una circunstancia que ya estaba prevista en nuestro ordenamiento, pero que la nueva Instrucción se ocupa de clarificar, exigiendo a los Fiscales que insten el desalojo en los supuestos de delitos de usurpación pacífica de bienes inmuebles cuando, además de apreciar sólidos indicios de infracción, concurren las siguientes circunstancias<sup>15</sup>:

- El sujeto pasivo sea una persona física, una persona jurídica de naturaleza pública o una entidad sin ánimo de lucro de utilidad pública, siempre que se constate que la concreta usurpación, además de lesionar el *ius possidendi* de la víctima (derecho a poseer que se ostenta sobre un bien que, no obstante, es poseído materialmente por otro), pudiera producir una grave quiebra del *ius possessionis* (tenencia material y concreta sobre el bien). En aquellos supuestos en los que el inmueble no parezca gozar de un uso o una expectativa de uso actuales, singularmente en el caso de viviendas deshabitadas y que, a modo de ejemplo, no se encuentren en proceso de comercialización o reforma a fin de permitir su futuro uso, deberá atenderse a la concurrencia de otras circunstancias que aconsejen la adopción de la medida cautelar
- Cuando la víctima de la usurpación resulte ser una persona jurídica de naturaleza privada será preciso que se constate la existencia de un efectivo riesgo de quebranto relevante para los bienes jurídicos de la misma, extremo que habrá de valorarse en los anteriores términos en aquellos casos en los que el inmueble no parezca gozar de un uso o una expectativa de uso actuales

---

<sup>15</sup> Desde una perspectiva estrictamente procesal, la Instrucción señala la obligatoriedad de escuchar la versión de los hechos del investigado, aun cuando la legislación vigente no resulta tan garantista en este extremo. Solo en los casos en que el investigado desoyera la citación sin alegar justa causa que dé razón de su incomparecencia, podrá interesarse la adopción *inaudita parte*.

- Adicionalmente, en cualquiera de tales supuestos habrá de recurrirse a la aplicación del principio de proporcionalidad común a cualquier medida restrictiva de derechos. Habrá de estarse, así, a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la petición de la medida cautelar de desalojo<sup>16</sup>, teniendo presente que: i) debe tenerse en consideración no solo el interés del titular del inmueble, sino también los de los vecinos que puedan verse afectados; y ii) si la persona cuyo desalojo se insta presenta una situación de especial vulnerabilidad, el Fiscal habrá de proceder simultáneamente a dar noticia de esta circunstancia a los servicios sociales competentes

Finalmente, por cuanto se refiere a la actuación material de desalojo por parte de los agentes policiales, habrá de estarse a la regulación general de este tipo de intervenciones, razón por la cual no me referiré a esta cuestión. Únicamente apuntaré que solo en el supuesto de flagrancia en la comisión del delito de usurpación pacífica de inmuebles podrá prescindirse de la autorización judicial, siendo lícita la intervención material inmediata para evitar su comisión. A este respecto, conviene recordar que la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo es prolija a hora de identificar supuestos de flagrancia, entre los que se encuentran:

- Cuando los hechos son presenciados directamente por los agentes de la autoridad, observando la fuerza actuante el acceso al inmueble y la introducción de utensilios que permitan inferir la intención de efectuar una ocupación de carácter permanente
- Cuando los vecinos y/o testigos avisan que hay personas entrando en un inmueble utilizando la fuerza (rotura o fractura de puerta o ventana)
- Mediante el aviso de una central de alarmas por activación de la señal de intrusión en un inmueble
- Por la manifestación del vigilante de una empresa de seguridad privada o conserje del edificio que tienen contratado los propietarios del inmueble, y que cualquiera de estos avisan a los agentes de la autoridad de que se está produciendo la ocupación de la vivienda en esos momentos, etc.
- Por cualquier otra vía por la que puedan tener conocimiento de estos hechos (aplicaciones informáticas, redes sociales, anuncios en la red, etc.)

---

<sup>16</sup> Por todas, la STC 28/2020, de 24 de febrero, FJ. 5.

Un último apunte en relación con el desalojo. Cualquiera que sea el momento del mismo, es preciso incidir en que la calificación de la usurpación pacífica de inmuebles como delito leve no permite la detención, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante<sup>17</sup>.

## **VI. A modo de conclusión: algunas consideraciones constitucionales**

La confianza es una cuestión de sensaciones, también en el ámbito jurídico. Sin perjuicio de los comentarios que pudiera merecer el tratamiento ofrecido por los medios de comunicación a la ocupación pacífica de inmuebles durante los últimos meses, resulta difícil no convenir en que su tratamiento legislativo es altamente complejo. No es lógico esperar que el ciudadano pueda valorar positivamente una regulación cuya aplicación ha requerido más de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, alguna aclaración del juez constitucional –sobre la noción de morada y la imposibilidad de simultanear expedientes penales y administrativos sancionadores, principalmente– y, en fechas recientes, dos instrucciones para aclarar y armonizar la actuación de los órganos encargados de velar por su aplicación. Seguramente al legislador le podamos reclamar que dedique a la imprescindible labor explicativa al menos el mismo tiempo que le ha llevado alcanzar una regulación tan prolija en detalles. Un Derecho que no resulta mínimamente comprensible por sus destinatarios no puede ser un buen Derecho.

Es cierto que el reto del legislador para conciliar los intereses contrapuestos en esta cuestión es mayúsculo. La noción de propiedad privada aparece tan ligada al pensamiento humano como su percepción de la necesidad de disponer de un espacio habitacional digno para él y su familia. Nadie discute que ambas partes tienen la más absoluta legitimidad para reivindicar su postura. Como nadie discute que la acción concreta –la ocupación pacífica de bienes inmuebles– dista de aparecer como una solución ideal. Salvo en supuestos ligados a filiaciones ideológicas extremas, el perfil de quienes proceden de este modo coincide en la existencia de una situación de exclusión social. Tampoco es realista olvidar esta circunstancia: en nuestra cultura, la posesión de un domicilio aparece ligada a la más mínima consideración social.

Un rápido espiguelo por los manuales de Derecho Constitucional arrojará como resultado la preferencia del derecho a la propiedad privada sobre el acceso a una

---

<sup>17</sup> Art. 495 LECrim: “No se podrá detener por simples faltas, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerle.”

vivienda digna. Mientras aquél –leeremos– es un verdadero derecho subjetivo, la necesidad de soluciones habitacionales adecuadas no pasa de ser un principio rector inspirador de la acción política. Una suerte de expectativa de derecho cuya concreción depende del legislador sin que, por lo demás, el ciudadano pueda exigirla más que de modo indirecto, por medio de su derecho de sufragio. Antes o después, quien ocupó ilícitamente un inmueble habrá de abandonarlo en beneficio de su legítimo titular.

Ciertamente, salvo en casos muy específicos de relación consanguínea, nadie puede imponer jurídicamente a una persona la obligación de atender las necesidades existenciales de otro. Pero es posible que el ruido mediático ante este tipo de actuaciones esté impidiendo un debate de fondo acerca de la función asistencial de un Estado que se presenta en términos bien conocidos: *“España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”* (art. 1.1 CE) Frente a la contraposición de los intereses de los particulares, cabe también la opción de explorar si nuestro texto constitucional ampara una protección más intensa sin incurrir en los excesos presupuestarios que con frecuencia se aducen a fin de desestimar cualquier intento en la línea de avanzar en la configuración de un derecho a la vivienda más efectivo. Un estudio así requeriría una labor que excede notablemente el propósito de este trabajo. Quizás sea útil, empero, señalar una vía interpretativa –a mi juicio posible– que nos lleve a comparar nuestro modelo actual con la España ideal que describen los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

Desde un punto de vista estrictamente técnico el derecho de acceso a una vivienda digna conforma un mero principio rector cualitativamente inferior al derecho subjetivo a la propiedad privada. Pero es el Derecho Constitucional un ámbito especialmente propicio para el desarrollo de interpretaciones sustantivas antes que puramente formales y sería fácil argumentar que tal lectura formalista puede ceder ante una lectura del derecho a la vivienda digna desde la óptica de la dignidad de la persona y aún desde la propia lógica de la configuración del Estado constitucional. Sin necesidad de mayor abundamiento, el Estado de Derecho es el resultado de la victoria de las tesis individualistas que propugnan la existencia de un ámbito personal ajeno a la intervención del poder público. Una de las principales manifestaciones de dicho ámbito –en general identificado con los derechos fundamentales del sujeto– es la intimidad, la vida privada como espacio de acceso restringido. Con esto en mente, a nadie sorprende

que un somero repaso de la historia constitucional identifique la inviolabilidad del domicilio como uno de los derechos fundamentales más antiguos<sup>18</sup> porque sin un espacio donde ejercerla, la intimidad resulta una palabra vacía. No hay dignidad de la persona cuando ésta no puede evitar las miradas indiscretas.

Esta aproximación encuentra, además, un apoyo claro en la condición que nuestra Constitución atribuye a la dignidad de la persona en su artículo 10.1: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Se alcanza así la siguiente conclusión: siendo la propiedad privada un derecho constitucional subjetivo, su lectura requiere el respeto a la dignidad de la persona en tanto que fundamento de todo el ordenamiento. Si la tenencia de una solución habitacional digna es condición indispensable para predicar la dignidad de la persona, entonces: i) ni tiene sentido que el art. 47 CE condicione el derecho a la vivienda digna a la tenencia de la nacionalidad española; ii) ni es cierto que este derecho haya de ceder en todo caso ante el derecho a la propiedad privada.

La lectura propuesta nos ha traído de vuelta al punto de partida: nadie puede imponer jurídicamente a una persona la obligación de atender las necesidades existenciales de otro. Ciertamente, la acción asistencial del Estado no puede recaer directamente sobre determinados individuos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido rotundo en el sentido de condenar lo que denomina “expropiaciones privadas”, esto es, privaciones de la posesión de un inmueble como consecuencia de la actuación de un particular y ante la inacción de los poderes públicos<sup>19</sup>. Un modelo político que aspira a ser justo no puede obviar los derechos legítimos de parte de sus ciudadanos. Pero al igual que las circunstancias específicas del caso son tenidas en cuenta a la hora de acordar la medida provisional de desalojo, cabría la opción de identificar supuestos donde la propiedad aparezca en precario respecto de la necesidad del ocupante. Así podría ocurrir, por ejemplo, en los casos en que la titularidad del inmueble corresponde a una Administración Pública, e, igualmente, cuando es propiedad de una persona jurídica cuya situación patrimonial admite esta solución sin

---

<sup>18</sup> En este sentido, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María: *Sistema de derechos fundamentales*, tercera edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, p. 315

<sup>19</sup> STEDH asunto *Sud Est Realisations c. Francia*, de 2 de diciembre de 2010. Tras comprobar que las autoridades se han mostrado reacias a practicar el desalojo de un inmueble ocupado durante más de dieciséis años, el juez europeo concluye que “*la denegación continuada del auxilio de la fuerza pública... ha tenido como consecuencia una suerte de expropiación privada, sin que concurra ninguna causa de interés general, de la que se ha beneficiado el ocupante ilegal*”

provocar un perjuicio efectivo de imposible o difícil reparación. En la ponderación de los derechos en conflicto, la dignidad de la persona debería ser suficiente para justificar el sacrificio –provisional y con las debidas garantías– para estas entidades, ninguna de las cuales posee dignidad en los términos previstos en el art. 10 CE. La recuperación posesoria –que necesariamente habrá de acontecer– no debería producirse hasta que los poderes públicos hayan solucionado la necesidad habitacional del individuo ocupante, sin perjuicio de la incoación del eventual expediente sancionador y la disponibilidad de la vía civil para que el propietario obtenga una indemnización por la lesión experimentada en su derecho. A mi juicio, una interpretación así tiene cabida en nuestro texto constitucional.

## **BIBLIOGRAFÍA**

GIOVANNI G. BASSETTO FAJARDO: *Necesidades básicas del ser humano y su satisfacción a través de la cultura*, disponible online en <https://www.monografias.com/trabajos65/necesidades-basicas-cultura/necesidades-basicas-cultura.shtml>

JORDI CASAS HERVILLA: *Reflexiones en torno al delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles*, Diario La Ley, Núm. 9709, 2020

LUIS MARÍA DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ: *Sistema de derechos fundamentales*, tercera edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008

JOSÉ MIGUEL JIMÉNEZ PARÍS: *La ocupación de inmuebles en el Código penal español*, Reus, Madrid, 2018; en Joan BAUCELLS I LLADÓS: *La ocupación de inmuebles en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997