

**OCUPACIÓN ILEGAL INMOBILIARIA.
TRATAMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
ESPAÑOL***

***ILLEGAL REAL ESTATE OCCUPATION.
TREATMENT IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM***

*M^a del Rosario Díaz Romero***

Resumen

La realidad actual, tras la situación de crisis económica y social agravada por las circunstancias generadas por la COVID-19, exige una revisión inmediata y eficaz de la regulación de las situaciones de ocupación ilegal de viviendas. Las vías pueden ser administrativas, policiales o judiciales, pero amparadas por una normativa clara y eficaz, que permita el desalojo de los inmuebles ocupados de forma inmediata tras requerirlo el poseedor legítimo, que presente título suficiente, frente al ocupante sin título alguno.

Las verdaderas situaciones especialmente vulnerables, de personas en estado de necesidad y sin recursos, deben solucionarse por la Administración, con inmuebles sociales, que deberían tener disponibles para estas circunstancias.

Palabras claves: Posesión inmobiliaria, ocupación ilegal, protección legal y sumaria.

Abstract

The current reality, after the situation of economic and social crisis aggravated by the circumstances generated by COVID-19, requires an immediate and effective review of the regulation of illegal occupation of homes.

The routes can be administrative, police, judicial, but protected by clear and effective regulations, which allow the eviction of occupied properties immediately after the legitimate owner, who presents sufficient title, against the occupant without any title.

The real especially vulnerable situations, of people in need and without resources, must be solved by the Administration, with social buildings, which they should have available for these circumstances.

Key words: Real estate possession, illegal occupation, legal summary protection

* Algunas de estas ideas ya se desarrollaron en Díaz Romero (2022)

** Profesora Titular de Derecho Civil. Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid. Campus de Cantoblanco. C/ Kelsen 1. 28049. Madrid. Teléfono: 91 497 7499. Email: rosario.diaz@uam.es

I. Introducción

La ocupación ilegal de inmuebles se ha incrementado tras la pandemia del COVID-19. Los motivos de la ocupación de viviendas son de muy diversa índole y aunque algún sector de la población alega que los ocupantes pertenecen a un sector social en el umbral de la pobreza y sin recursos económicos para subsistir y solventar sus necesidades básicas vitales, lo cierto es que esta no es la percepción de la mayoría de la sociedad, sobre todo la de los propietarios perjudicados que ven vulnerado su derecho de propiedad y que, incluso, se ven privados de su vivienda habitual.

Asimismo, los vecinos de los denominados “okupas” ven en peligro el uso y disfrute de sus viviendas e, incluso, de su integridad física, por las actuaciones y actividades peligrosas, insalubres y violentas de los “okupas”.

Los propietarios y vecinos que sufren esta situación de ocupación ilegal, coinciden, en la mayoría de los casos, en denunciar que las circunstancias de la ocupación y de los ocupantes no corresponden a estados de necesidad y vulnerabilidad sino a meras ideologías en contra de la propiedad individual y políticas de solidaridad colectiva.

Al margen de las ideologías o motivaciones políticas, lo cierto es que en un Estado de derecho debe primar el respeto a la ley, a los derechos protegidos de los ciudadanos, y también, desde luego, la ayuda a la población en estado de necesidad, conforme a la normativa y los protocolos aplicables a sectores de la población necesitados de ayudas por parte de la Administración.

El supuesto de la ocupación ilegal debe, por tanto, observarse y tratarse desde tres perspectivas: jurídico-penal, jurídico-civil y político-social.

Actualmente, nuestra normativa no protege adecuadamente a los afectados, por lo que es necesario hacer reformas que aporten soluciones en su integridad, siendo sensibles, igualmente, con las personas en situación de necesidad, pero desde el respeto a la normativa vigente, que, por supuesto, debe adaptarse a la realidad social en que debe ser aplicada. Desde esta óptica se ofrece esta revisión de la normativa jurídico-civil y penal sobre la materia, derivada de la norma constitucional, y una reflexión-propuesta de *lege ferenda*, que ya está en la mente de los partidos políticos en España, a espera de su refrendo en el Parlamento, para que los jueces puedan actuar de una forma rápida y efectiva ante los conflictos generados por las situaciones de ocupación ilegal.

II. Regulación de la posesión y su defensa por el Código Civil

La protección de los bienes inmuebles en la vía civil se realiza mediante procedimientos de tutela sumaria de la posesión, un proceso en teoría rápido, breve y sencillo, regulado en el art. 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), son los llamados interdictos, derivados de los artículos 441, 444 y 460 del CC, o del desahucio por precario, “con fundamento en el derecho a la posesión real del titular, con las consecuentes facultades de exclusión y de recuperación posesoria, derivados del CC” (Audiencia Provincial de Barcelona. Sección 13^a. Sentencia N^o 446/2008, fundamento tercero), que protege el derecho del legítimo poseedor frente al ilegítimo, clandestino o violento, si se reclama en el plazo de un año.

2.1. Protección interdictal del Código Civil y la LEC

Los medios de defensa de la posesión se han venido realizando por los medios que las leyes de procedimiento establecen, tradicionalmente a través de los denominados interdictos y fundamentalmente mediante el interdicto de recobrar cuando ha habido despojo.

Según establece el Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889):

Artículo 441. En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la Autoridad competente.

Artículo 444. Los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión.

Artículo 460.4. El poseedor puede perder su posesión: 4. Por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año.

La Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000 de 7 de enero) es la que se encarga de dar desarrollo a la ley sustantiva, a través del procedimiento de tutela sumaria de la posesión, para agilizar y simplificar los trámites y evitar lo antes posible la perturbación de la posesión.

Según el artículo 250.4 de la LEC:

1. Se decidirán en juicio verbal, cualquiera sea su cuantía, las demandas siguientes:

4.º Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute.

Podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social.

2.2 Reforma introducida por la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas.

La protección de la posesión de un inmueble destinado a vivienda, contenida en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, fue modificada por la Ley 5/2018, de 11 de junio, en relación con la ocupación ilegal de viviendas, con la intención de acortar plazos y agilizar el procedimiento en el caso de viviendas de particulares, interponiendo el ejercicio del interdicto de recobrar la posesión, y permitiendo la recuperación de la vivienda en un plazo muy corto desde que llega a conocimiento del juez, aportando título legítimo.

Según la Ley 5/2018, de 11 de junio:

Artículo único. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en los siguientes términos:

Uno. Se adiciona un nuevo apartado 4 al artículo 150 con el contenido siguiente:

«4. Cuando la notificación de la resolución contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados».

Dos. Se modifica el numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, que pasará a tener la siguiente redacción:

«4.º Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute.

Podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social.»

Tres. Se añade un nuevo apartado 3 bis al artículo 437, con la siguiente redacción:

«3 bis. Cuando se solicitase en la demanda la recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a la que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, aquella podrá dirigirse genéricamente contra los desconocidos ocupantes de la misma, sin perjuicio de la notificación que de ella se realice a quien en concreto se encontrare en el inmueble al tiempo de llevar a cabo dicha notificación. A la demanda se deberá acompañar el título en que el actor funde su derecho a poseer».

Cuatro. Se añade un nuevo apartado 1 bis al artículo 441, con la siguiente redacción:

«1 bis. Cuando se trate de una demanda de recuperación de la posesión de una vivienda o parte de ella a que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, la notificación se hará a quien se encuentre habitando aquella. Se podrá hacer además a los ignorados ocupantes de la vivienda. A efectos de proceder a la identificación del receptor y demás ocupantes, quien realice el acto de comunicación podrá ir acompañado de los agentes de la autoridad. Si ha sido posible la identificación del receptor o demás ocupantes, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados.

Si el demandante hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, en el decreto de admisión de la demanda se requerirá a sus ocupantes para que aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de aquella, título que justifique su situación posesoria. Si no se aportara justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre que el título que se hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para la acreditación de su derecho a poseer. Contra el auto que decida sobre el incidente no cabrá recurso alguno y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en ese momento en la vivienda.

En todo caso, en la misma resolución en que se acuerde la entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes, se ordenará comunicar tal circunstancia, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados, a los servicios públicos competentes en materia de política social, para que, en el plazo de siete días, puedan adoptar las medidas de protección que en su caso procedan».

Cinco. Se añade un nuevo apartado 1 bis al artículo 444, con la siguiente redacción:

«1 bis. Tratándose de un caso de recuperación de la posesión de una vivienda a que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, si el demandado o demandados no contestaran a la demanda en el plazo legalmente previsto, se procederá de inmediato a dictar sentencia. La oposición del demandado podrá fundarse exclusivamente en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título por parte del actor. La sentencia estimatoria de la pretensión permitirá su ejecución, previa solicitud del demandante, sin necesidad de que transcurra el plazo de veinte días previsto en el artículo 548».

Disposición adicional. Coordinación y cooperación entre Administraciones públicas

1. Las distintas Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, incorporarán, en los protocolos y planes para garantizar políticas públicas en materia de vivienda, medidas ágiles de coordinación y cooperación, especialmente con los responsables de los servicios sociales en el ámbito autonómico y local, al objeto de prevenir situaciones de exclusión residencial y para que resulte eficaz la comunicación prevista en el apartado 4 del artículo 150 y en el apartado 1 bis del artículo 441 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, a fin de dar respuesta adecuada y lo más inmediata posible a aquellos casos de vulnerabilidad que se detecten en los procedimientos conducentes al lanzamiento de ocupantes de viviendas y que exijan actuaciones previas y coordinadas de las administraciones competentes.
2. Estos protocolos y planes garantizarán la creación de registros, al menos en el ámbito territorial de cada comunidad autónoma, que incorporen datos sobre el parque de viviendas sociales disponibles para atender a personas o familias en riesgo de exclusión.

III. Tratamiento jurídico penal de la ocupación ilegal de vivienda

3.1. Delito de usurpación frente al delito de allanamiento de morada

La ocupación ilegal de vivienda es un supuesto de tenencia o posesión de un bien de manera ilegal, sin título que la legitime y en contra de la voluntad del propietario o poseedor con título o derecho.

El Código Penal (Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre) contempla esta situación como tipo del delito de usurpación en el artículo 245 y como tipo del delito de allanamiento de morada en el artículo 202, como medida evidentemente desalentadora del movimiento de la denominada ocupación (Sentencia del Tribunal Supremo 5 de diciembre de 2005).

Según el artículo 202 CP:

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

En virtud del artículo 245 CP:

1. Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas, la pena de prisión de uno a dos años, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado.
2. El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.

Sin embargo, son delitos que en tema de ocupación ilegal no se aplican con rigor y tienen escasa eficacia en los tribunales, si no concurren todos los requisitos exigidos para su aplicación, tal y como puede observarse en la STS 800/2014, 12 de noviembre 2014, que entiende:

“Los delitos de usurpación, tipificados en el Capítulo V del Título XIII del Código Penal de 1995, constituyen una modalidad de delitos patrimoniales que tutelan específicamente los derechos reales sobre bienes inmuebles.

En ellos el bien jurídico protegido es el patrimonio inmobiliario, y como delitos patrimoniales la lesión del bien jurídico requiere que se ocasione un perjuicio al titular del patrimonio afectado, que es el sujeto pasivo del delito.

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:

1. 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.

2. 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). Desde ambas perspectivas la ocupación inmobiliaria tipificada penalmente es la que conlleva un riesgo relevante para la posesión del sujeto pasivo sobre el inmueble afectado, que es lo que dota de lesividad y significación típica a la conducta, por lo que las ocupaciones ocasionales o esporádicas, sin vocación de permanencia o de escasa intensidad, son ajenas al ámbito de aplicación del tipo.
3. 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.
4. 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.
5. Que concurra dolo en el autor, que abarca el conocimiento de la ajeneidad del inmueble y de la ausencia de autorización, unido a la voluntad de afectación del bien jurídico tutelado por el delito, es decir la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada”.

Lo importante en este tipo, según han manifestado los tribunales, es la “vocación de permanencia”. Si los ocupantes no manifiestan la voluntad de posesión permanente, el tipo no se puede aplicar.

Respecto del tipo de allanamiento de morada, el Tribunal Supremo entiende, en su sentencia de 5 de diciembre de 2005, que para la aplicación del artículo 202 CP:

[...] el valor constitucional de la intimidad personal y familiar que, como decimos, explica el mayor rigor punitivo con que se protege en el CP vigente la inviolabilidad del domicilio de las personas físicas, sugiere que debe ser el derecho de éstas a la intimidad la clave con que debe ser interpretado el art. 202 C, de suerte que el elemento objetivo del tipo descrito en esta norma debe entenderse «puesto» 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.

3.2. Posibilidad de restitución inmediata del objeto del delito frente al derecho a la inviolabilidad del domicilio

Tras la distinción de estos tipos de delitos, sería muy conveniente tener en cuenta lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 334.4, respecto de la restitución inmediata a la víctima del objeto del delito, posibilidad que sería muy eficaz para que la autoridad policial pudiera intervenir y solucionar de forma ágil la situación para la víctima del despojo.

Esta vía de actuación, en orden a la restitución inmediata se enfrenta a la alegación por los ocupantes de su derecho a la inviolabilidad del domicilio, consagrado en el artículo 18 de la Constitución española.

Sin embargo, debe insistirse en que en los supuestos de ocupación ilegal de viviendas el derecho a la inviolabilidad del domicilio no incide en la consideración de posesión injusta o ilícita y que el ejercicio de los derechos debe realizarse con el debido respeto a los derechos de los demás, por lo que la inviolabilidad del domicilio debería respetarse cuando no se vulneran derechos de terceros, como la propiedad privada del legítimo poseedor. La propia Constitución española, en su artículo 10.1, expresa que

[...] 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.

3.3. Actuación policial y legítima defensa

En definitiva, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado pueden realizar esta intervención directa de restitución cuando se encuentran en un caso de flagrante delito, como se indica en el artículo 553 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

dando cuenta inmediata al juez competente, con indicación de las causas que lo motivaron y de los resultados obtenidos en el mismo, con especial referencia a las detenciones que, en su caso, se hubieran practicado. Asimismo, se indicarán las personas que hayan intervenido y los incidentes ocurridos.

Incluso los propios afectados podrían actuar en legítima defensa, tal y como permite el artículo 24 del Código Penal, aunque esta sería la opción más peligrosa, dependiendo del tipo de ocupantes.

Asimismo, el artículo 20.4. establece que “en caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas” y que también ha de adecuarse al criterio de “[n]ecesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla”.

IV. Perspectiva político-social

Como se menciona en las exposiciones de motivos de las proposiciones de ley sobre la materia de los partidos políticos Ciudadanos y Partido Popular, la problemática social que impulsa la necesidad de acometer reformas legislativas no es únicamente la protección de la propiedad privada, ni la agilización de los desahucios, sino evitar las ocupaciones ilegales de viviendas, sobre todo las realizadas por individuos antisistema o grupos de delincuencia organizada, que extorsionan a propietarios o arrendatarios de baja clase social o incluso en situación de vulnerabilidad y perturban el uso libre y tranquilo de los derechos de los vecinos.

La excesiva duración de los procesos y los cada vez más abundantes supuestos de ocupación ilegal producen graves perjuicios a las víctimas, que por vía judicial necesitan una rápida protección y solución de este problema.

La regulación actual no es suficiente ni permite, en la realidad, agilizar y abreviar los procesos, y los particulares afectados no logran recuperar rápidamente sus viviendas y sufren demasiados perjuicios.

Los vecinos de los inmuebles ocupados también resultan gravemente perjudicados por las conductas antisociales e incluso insalubres de los ocupantes, que no les permiten el uso y disfrute adecuado de sus viviendas.

Son necesarias medidas de carácter cautelar que restituyan lo más rápido posible al titular del inmueble la posesión y disfrute del mismo, mediante un procedimiento judicial rápido.

Igualmente, deben atenderse rápidamente las necesidades vitales de aquella población en estado de necesidad, para que no sea necesario llegar a la idea de la ocupación ilegal, y poder atender su problema mediante medidas sociales, que incluyan ayudas de techo y alimento.

Por todo ello han surgido propuestas legislativas de reforma de la regulación, tanto desde el ámbito de partidos políticos, como de la Fiscalía General, que están intentando mejorar la situación.

Hasta ahora, la legislación establece, según la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la Administración (Comunidad Autónoma o Ayuntamiento) intervenga cuando se comuniquen estas situaciones a servicios sociales y previo consentimiento de los interesados, en los siguientes supuestos:

- 1. De forma genérica, siempre que la notificación de la resolución contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda (desahucios, ejecuciones ordinarias o hipotecarias), se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación (Artículo 150.4º LEC).
- 2. De forma específica para este procedimiento, en el momento de realizar la notificación de la demanda, si ha sido posible la identificación del receptor o demás ocupantes, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación (Artículo 441.1 bis LEC, párrafo 1º).
- 3. También de forma específica para este procedimiento, será necesario comunicar a los servicios públicos competentes en materia de política social la resolución en que se acuerde la entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes, para que, en el plazo de siete días, puedan adoptar las medidas de protección que en su caso procedan (Artículo 441.1 bis LEC, párrafo 3º).

Por otro lado, el 31 de marzo de 2020 fue aprobado el Real Decreto-ley 11/2020, por el que se adoptaron medidas urgentes en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. El referido real decreto fue convalidado en el Pleno del Congreso de 9 de abril, y tramitado en la actualidad como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia. Entre las medidas adoptadas en el mismo se encuentran:

- La suspensión del procedimiento de desahucio y de los lanzamientos para hogares vulnerables sin alternativa habitacional

- Prórroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento de vivienda habitual
- Moratoria de deuda arrendaticia, etc.

V. Propuestas de reforma

5.1. Proposición de Ley del Partido Político Ciudadanos

122/000066, 10 de julio 2020- Proposición de Ley de garantías para la seguridad y convivencia ciudadanas frente a la ocupación ilegal de viviendas

Este partido político ha tramitado, en el Congreso de los Diputados, una proposición de ley, para garantizar la seguridad y convivencia ciudadanas frente a la ocupación ilegal de viviendas, que consta de nueve artículos, agrupados en cinco títulos. La ley se completa con una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales.

El título I, de garantías en el ámbito civil, en su artículo 1, modifica el artículo séptimo de la Ley de Propiedad Horizontal para regular la acción de cesación de las conductas prohibidas en las viviendas o locales, entre las que se incluyen las derivadas de una ocupación ilegal, así como se habilita a la junta de propietarios a ceder el ejercicio de la acción al Ayuntamiento correspondiente.

El artículo 2 modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil para facilitar la defensa del derecho de la propiedad y de los legítimos usufructuarios por medio del establecimiento de un procedimiento sumario de recuperación de la posesión. El objetivo es reformar este tipo de procedimientos para lograr una resolución más ágil y rápida, que permita la recuperación de la propiedad o de la posesión ilegítimamente usurpadas.

El título II, de garantías en el ámbito administrativo, procede en su artículo 3 a la modificación del artículo 55 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, a los efectos de resolver una incidencia práctica que suele entorpecer la recuperación posesoria de los bienes del patrimonio público singularmente relevante en el caso de tratarse de una ocupación ilegal.

El título III aborda, en su artículo 4, la modificación de la Ley de Bases del Régimen Local, con el objeto, en primer lugar, de establecer que las inscripciones en el padrón municipal de quienes ocuparen ilegalmente una vivienda serán nulas y no constituirán prueba de residencia ni les conferirá ningún derecho, pretendiendo así evitar el fraude derivado del abuso de una situación ilegítima como la generada por una ocupación ilegal. Asimismo, se habilita a los ayuntamientos con la competencia en relación con la ocupación ilegal de viviendas y locales para velar por la seguridad y la convivencia ciudadanas. Los términos de dicha competencia serán los que especifique la legislación correspondiente, que también es objeto de modificación por obra de la presente ley.

Seguidamente, el artículo 5 modifica el artículo 15 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, para los supuestos en los que exista indicio de comisión de delitos en el inmueble ocupado, permitiendo

intervenir a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado actuar cuando existan indicios de comisión de los referidos delitos.

El título IV, de garantías en el ámbito penal, prevé en su artículo 6 la reforma del delito de la usurpación del artículo 245 del Código Penal vigente, para evitar el retraso y la saturación de los juzgados, que impide que estos delitos leves sean castigados porque, en el momento de proceder a su enjuiciamiento, a menudo ya han prescrito. Trata de endurecer el reproche penal con una pena de multa superior a los tres meses que, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 13.2 y 33.3 del citado Código Penal, permitirá que el delito de usurpación del artículo 245 prescriba a los cinco años, y no al año, como ocurre ahora.

El artículo 7 tiene por objeto la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para incluir estos mismos delitos de usurpación en el ámbito del juicio rápido, regulado en los artículos 795 y siguientes de esta ley.

Igualmente, por coherencia, el delito de allanamiento de morada, previsto en el artículo 202 del Código Penal, también se beneficiaría de esta tramitación sumaria.

El título V, de garantías para la atención de las necesidades habitacionales de colectivos en situación de vulnerabilidad, tiene por finalidad ayudar a todos aquellos que por distintas razones se han visto privados de la vivienda o no puede acceder a ellas. El artículo 8 modifica la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. En primer lugar, se promueve el carácter permanente al fondo social de viviendas constituido como resultado de la aprobación del Real Decreto-ley 27/2012 y, posteriormente, de la citada ley.

Por último, el artículo 9 modifica el artículo 26.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, para que los servicios de atención a las personas en situación o riesgo de exclusión social, en relación con el disfrute de una vivienda digna, puedan ser atendidos por las Diputaciones u otras entidades locales supramunicipales.

Finalmente se añaden dos disposiciones: disposición adicional, la primera bis, a la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, con el objetivo de consolidar en un único punto de información, el sistema de subvenciones y ayudas convocadas por cualquier Administración pública con la finalidad de beneficiar a todos aquellos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad a los efectos del disfrute del derecho a la vivienda digna y adecuada.

Disposición derogatoria y con las disposiciones finales usuales, de entrada en vigor de la ley.

5.2. Proposición de Ley del Partido Popular

122/000065, 14 de julio 2020- Proposición de Ley orgánica contra la ocupación ilegal y para la convivencia vecinal y la protección de la seguridad de las personas y cosas en las comunidades de propietarios.

La propuesta del Partido Popular contra la ocupación ilegal y para la convivencia vecinal y la protección de la seguridad de personas y cosas en las

comunidades de propietarios, pretende mejorar la protección jurídica desde varias perspectivas:

Penal: delito de usurpación: se introduce en el artículo 245 del Código Penal el supuesto de que concurren dos o más autores, actuando en grupo organizado, de manera sistemática o concertada, y estos ocuparan dos o más cosas inmuebles o usurparen varios derechos reales inmobiliarios ajenos. Se impondrán penas superiores en grado.

Agilización de plazos procesales en el ámbito criminal.

Civil: procedimiento sumario: extensión de legitimación en el artículo 250.1.4.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, a las personas físicas y todas las personas jurídicas.

Propiedad horizontal. Medios de defensa a comunidades de propietarios. Administrativo, el cambio de infracción leve a infracción grave.

Constitucional: deslinda los conceptos de morada o domicilio de las situaciones de ilegalidad por ocupación. Solo se protegería el domicilio del legítimo poseedor.

5.3. Instrucción de la Fiscalía General del Estado.

11243 Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles.

La Fiscalía General del Estado, según manifiesta en unas consideraciones preliminares, ha visto la necesidad acuciante de intervenir para fijar unos criterios de actuación en situaciones de ocupación ilegal, facilitando medidas cautelares más ágiles en los delitos de usurpación y allanamiento de morada.

Se plantea:

la modificación del art. 13 LECrim a los efectos de incluir como medida cautelar específica la restitución de los bienes sustraídos o usurpados a sus legítimos titulares, sin perjuicio de que el citado precepto ya habilita al juez para acordar el acceso urgente a la vivienda de aquella persona que se haya visto desposeída de la misma como consecuencia de hechos presuntamente delictivos, cuestión que es objeto de especial tratamiento en esta instrucción.

[...] son numerosos los países de nuestro entorno que disponen de vías legales preferentemente orientadas a la recuperación de la posesión del inmueble ilícitamente ocupado en plazos muy breves. A título de ejemplo pueden citarse los casos de Holanda, donde es posible recuperar la posesión del bien inmueble si el ocupante no dispone de título y la denuncia policial se acompaña de aquel que acredite la propiedad; Alemania y Francia, cuyas policías están facultadas para desalojar en determinados casos en tan solo 24 y 48 horas, respectivamente; o Italia, donde es el juzgado el que da orden inmediata a la policía para recuperar la posesión, una vez acreditadas la propiedad del bien y la inexistencia de título por parte del ocupante.

[...]

Nuestro ordenamiento jurídico ofrece respuestas desde ámbitos sustantivos y jurisdicciones a su vez diferentes. También en el contexto específico del procedimiento penal, resultando en este caso particularmente relevante una minuciosa

toma en consideración de las circunstancias concretas de cada caso. Dos son los tipos penales que describen y sancionan las conductas a que hace prioritaria referencia esta instrucción: el allanamiento de morada del art. 202.1 CP(2), para el que se prevé una pena menos grave [art 3.3.a) CP] y cuyo conocimiento corresponde al Tribunal del Jurado [art 1.1.d) LOTJ], y la usurpación pacífica de bienes inmuebles, delito previsto y penado en el art. 245.2 CP(3), configurado como delito leve [art 3.4.g) CP] y castigado con pena de multa.

[...] En la práctica, el Ministerio Fiscal puede llegar a conocimiento de hechos eventualmente constitutivos de los delitos de allanamiento de morada, usurpación y/o delitos de organización y grupo criminal vinculados a los anteriores, en los siguientes momentos procesales:

- A través del atestado policial con entrada en el juzgado de guardia. De contar con la información suficiente, el/la fiscal deberá solicitar la medida cautelar de desalojo ya en este momento, siempre y cuando concurren las exigencias a que se hace referencia en el apartado 3.3 de esta instrucción.
- Durante la tramitación de cualquier procedimiento judicial por delito de allanamiento de morada, usurpación y/o grupo u organización criminal asociados a los anteriores, en cuyo supuesto el/la fiscal solicitará la medida cautelar de desalojo si concurren las circunstancias analizadas en el apartado 3.3.
- Durante la celebración de juicio oral por delito leve de usurpación, en cuyo caso, siempre que promueva la condena del denunciado, el/la fiscal solicitará la medida cautelar de desalojo hasta tanto se dicte sentencia y esta devenga firme.
- Como consecuencia de la denuncia interpuesta en sede de Fiscalía que haya motivado la incoación de las correspondientes diligencias de investigación, las cuales serán judicializadas una vez se determine la entidad delictiva de los hechos. En el propio acto de remisión al juzgado, el/la fiscal interesará del juez la adopción de la medida cautelar de desalojo siempre que concurren las circunstancias ya aludidas y a las que se hace referencia en el siguiente apartado de esta instrucción.

3.3 Solicitud de la medida cautelar. Fumus boni iuris, periculum in mora y juicio de proporcionalidad.

El art. 13 LECrim considera como primeras diligencias del procedimiento penal las encaminadas a proteger a los ofendidos o perjudicados por el delito. Existe consenso en que dicho precepto habilita a la autoridad judicial a adoptar, además de aquellas medidas necesarias para tutelar la vida o la integridad física y moral de la víctima, todas aquellas que resulten necesarias para preservar y tutelar los bienes jurídicos ofendidos por la comisión del delito presuntamente ejecutado.

[...]

Así pues, en primer término y con carácter general, se estimará pertinente solicitar la **medida cautelar de desalojo y restitución del inmueble en aquellos supuestos en los que se aprecien sólidos indicios de la ejecución del delito de allanamiento o usurpación, —fumus boni iuris—, y se verifique además la existencia de efectos perjudiciales para el legítimo poseedor que razonablemente justifiquen la necesidad de poner fin a la situación antijurídica antes de la terminación del procedimiento, restaurando así el orden jurídico vulnerado a la mayor brevedad —periculum in mora—** [énfasis añadido].

Se tratará, en último término, de impedir que los ilícitos efectos derivados de la acción se prolonguen en el tiempo como consecuencia de la naturaleza permanente de los delitos de allanamiento y usurpación, con los consiguientes perjuicios para la víctima derivados del vaciamiento del contenido de su derecho, la necesidad de seguir haciendo frente a ciertas cargas derivadas de la titularidad del bien y el progresivo deterioro del mismo consecuencia del uso que los/as ilícitos/as ocupantes realizan.

Así, en el delito de allanamiento de morada, se solicitará la medida cautelar cuando se aprecien indicios relevantes de la comisión del delito, con excepción de aquellos casos en los que se constate que la ilícita posesión del inmueble se ha venido desarrollando con la tolerancia del legítimo morador, extremo este que revelará la inexistencia del *periculum in mora*.

Tratándose del delito leve de usurpación pacífica de bienes inmuebles del art. 245.2 CP, la adopción de la medida cautelar de desalojo y restitución del inmueble resultará adecuada cuando 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).

[...]

Asimismo, podrá instarse la adopción de la medida cautelar cuando la víctima de la usurpación resulte ser una persona jurídica de naturaleza privada, siempre y cuando, atendidas las concretas circunstancias concurrentes, 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.

Todo ello sin perjuicio de recordar que en caso de producirse los hechos en el ámbito de la delincuencia organizada serán de aplicación los arts. 570 bis a 570 quater CP.

Comprobada la concurrencia de los que podríamos denominar presupuestos materiales de las medidas cautelares penales, la necesidad de recurrir a ellas vendrá dada además por la aplicación del principio de proporcionalidad. (Instrucción 1/2020, 15 de setiembre de 2020)

En conclusión, mediante documento probatorio de la titularidad legítima de posesión del bien inmueble, “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”, la fiscalía instará [...] del juez la adopción de la medida cautelar de desalojo de los ilícitos ocupantes y la restitución del inmueble a sus poseedores en los delitos de allanamiento de morada y usurpación cuando concurren las exigencias derivadas de los principios *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, siempre que la medida cautelar se revele justificada tras efectuar el correspondiente juicio de ponderación conforme a los criterios expresados en el cuerpo de la presente instrucción. (Instrucción 1/2020, 15 de setiembre de 2020)

Conclusiones

La realidad actual, tras la situación de crisis económica y social agravada por las circunstancias generadas por la COVID-19, exige una revisión inmediata y eficaz de la regulación de las situaciones ilegales de posesión de viviendas, conocida como ocupación ilegal de viviendas.

Las vías pueden ser administrativas, policiales o judiciales, pero amparadas por una normativa clara y eficaz, que permita el desalojo de los inmuebles ocupados de forma inmediata tras requerirlo el poseedor legítimo, que presente título suficiente, frente al ocupante sin título alguno.

La crisis nos muestra escenas dramáticas de familias con ejecuciones hipotecarias, impagos de alquileres y ocupaciones de viviendas de bancos, pero lo cierto es que la mayoría de las ocupaciones han derivado hacia un fenómeno oportunista de asociaciones antisistema, mafias y delincuencia organizada que incitan a la desobediencia civil y tratan de impedir lanzamientos.

La administración de justicia es incapaz de asumir tantas demandas y los procesos se alargan de forma muy gravosa para los titulares de los derechos afectados, por lo que urge la simplificación del procedimiento y la posibilidad de proceder a un desalojo con los mínimos requisitos, como puede ser la presentación de título que legitime la posesión, sin que pueda oponerse el derecho a la inviolabilidad del domicilio, cuando se trata de una situación ilegal.

En todo caso, no se debe olvidar la posibilidad que ofrece el artículo 334 de la LECrim, artículo 334.4, respecto de la restitución inmediata a la víctima del objeto del delito, posibilidad que sería muy eficaz para que la autoridad policial pudiera intervenir y solucionar de forma ágil la situación para la víctima del despojo.

Tras la distinción de estos tipos de delitos, sería muy conveniente tener en cuenta lo establecido en la LECrim, artículo 334.4, respecto de la restitución inmediata a la víctima del objeto del delito, posibilidad que sería eficaz para que la autoridad policial pudiera intervenir y solucionar de forma ágil la situación para la víctima del despojo, sin que esta tenga que intervenir alegando legítima defensa.

No han de olvidarse, por supuesto, las verdaderas situaciones especialmente vulnerables, de personas en estado de necesidad y sin recursos, a los que la Administración debería realojar de inmediato en inmuebles sociales, que deberían tener disponibles para estas circunstancias.

Como último dato, debe indicarse que, a principios de octubre de 2020, el Pleno del Congreso de los Diputados ha rechazado las iniciativas legislativas de reforma presentadas por los partidos políticos, por lo que las propuestas de ley mencionadas no han sido aprobadas, y solo queda, por el momento, centrar esfuerzos en aplicar con agilidad las medidas cautelares indicadas en la instrucción reciente de la Fiscalía General.

Esperemos que las situaciones de ocupación ilegal se resuelvan, con nuevas propuestas, lo más rápida y eficazmente posible para todas las partes afectadas.

REFERENCIAS

Díaz Romero, M. R. (21 de enero 2022). El fenómeno de la «okupación» ilegal de inmuebles en España. *Diario La Ley*, Tribuna 21-01-2022, ISSN 1989-6913, Nº 9993, 2022.

Instrucción de la Fiscalía General del Estado: MINISTERIO FISCAL 11243 Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles. <https://www.boe.es/boe/dias/2020/09/25/index.php?e=4510>

Proposición de Ley del Partido político Ciudadanos: 122/000066, 10 de julio 2020- Proposición de Ley de garantías para la seguridad y convivencia ciudadanas frente a la ocupación ilegal de viviendas. http://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-97-1.PDF

Proposición de Ley del Partido Popular: 122/000065, 14 de julio 2020- Proposición de Ley Orgánica contra la ocupación ilegal y para la convivencia vecinal y la protección de la seguridad de las personas y cosas en las comunidades de propietarios. http://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-96-1.PDF

STS 5 de diciembre de 2005, sobre allanamiento de morada (Roj: STS 7456/2005 - ECLI: ES:TS:2005:7456) <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&referen- ce=1032704&links=%221424%2F2005%22&optimize=20060112&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo 800/2014, 12 de noviembre 2014: <https://supremo.vlex.es/vid/551912806>

Anexos

EPDATA (Europa Press): Las denuncias por ‘okupación’ en España, en gráficos. Datos actualizados el 25 de septiembre de 2020: <https://www.epdata.es/datos/denuncias-okupacion-graficos/560>

EPDATA (Europa Press): ¿Qué tarda de media un procedimiento judicial? Datos actualizados el 8 de enero de 2019: <https://www.epdata.es/datos/duracion-justicia-nacional/213/espana/106>