



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

MESTRADO DE ACCESO Á AVOGACÍA. CURSO 2023-204

OCUPACIÓN DE INMOBLES NA XURISDICIÓN ESPAÑOLA

OCUPACIÓN DE INMUEBLES EN LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA

OCCUPANCY OF PROPERTY IN THE SPANISH JURISDICTION

Alumno: **Diego Suárez Espasandín**

Titor: **Marcos Antonio López Suárez**

LISTAXE DE ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial.

BOE: Boletín Oficial do Estado.

CC: Código Civil.

CE: Constitución Española.

CP: Código Penal.

LAC: Lei de Axuizamento Civil.

LACRIM: Lei de Axuizamento Criminal.

LDV: Lei polo dereito á vivenda.

LH: Lei Hipotecaria.

LPH: Lei de Propiedade Horizontal.

OP. CIT: Obra xa citada.

P: Páxina.

PP: Páxina(s).

SAP: Sentenza da Audiencia Provincial.

STC: Sentenza do Tribunal Constitucional.

STS: Sentenza do Tribunal Supremo.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.

I. INTRODUCCIÓN	6
II. TUTELA PENAL	7
II.1. PRELIMINAR	7
II.2. DELITO LEVE DE OCUPACIÓN DE INMOBLES	8
II.2.1. INTRODUCCIÓN	8
II.2.2. CONTEXTUALIZACIÓN	8
II.2.3. BEN XURÍDICO PROTEXIDO	9
II.2.4. ELEMENTOS DE CARÁCTER OBXECTIVO.....	11
II.2.4.1. CONDUCTA TÍPICA.....	11
II.2.4.2. ELEMENTOS EN COMÚN ENTRE AMBAS MODALIDADES DELITIVAS.....	12
A) Ausencia de violencia ou intimidación	12
B) Ausencia de autorización ou contrariedade no mantemento.....	13
C) Ausencia de título xurídico	14
II.2.4.3. SUXEITO ACTIVO.....	15
II.2.4.4. SUXEITO PASIVO	16
II.2.5. ELEMENTO SUBXECTIVO:DOLO	17
II.2.5.1. CONSIDERACIÓN XERAL	17
II.2.5.2. REFERENCIA AO DOLO EVENTUAL	18
II.3. DELITO DE USURPACIÓN VIOLENTA	18
II.3.1. CONTEXTUALIZACIÓN	18
II.3.2. BEN XURÍDICO PROTEXIDO	19
II.3.3. ELEMENTOS OBXECTIVOS DO TIPO.....	20
II.3.3.1. CONDUCTA TÍPICA.....	20
II.3.3.2. ELEMENTOS EN COMÚN ENTRE AMBAS MODALIDADES DELITIVAS.....	21
A) Carácter violento da conduta típica	21
B) Carácter permanente da conduta típica	22
II.3.3.3. SUXEITO ACTIVO.....	23
II.3.3.4. SUXEITO PASIVO	23
II.4. DELITO DE VIOLACIÓN DE MORADA.....	24
II.4.1. INTRODUCCIÓN E MODALIDADES DELITIVAS	24
II.4.2. BEN XURÍDICO PROTEXIDO	25

II.4.3. ELEMENTOS DE CARÁCTER OBXECTIVO.....	26
II.4.3.1. CONDUTA TÍPICA.....	26
A) Modalidades delitivas	26
B) Referencia ao consentimento do titular	26
C) Concepto de morada	27
II.4.3.2. SUXEITO ACTIVO.....	28
II.4.3.3. SUXEITO PASIVO	29
II.4.4. ELEMENTO DE CARÁCTER SUBXECTIVO.....	29
II.4.5. REFERENCIA AO SUBTIPO AGRAVADO: VIOLACIÓN DE MORADA CON VIOLENCIA OU INTIMIDACIÓN.....	30
III. TUTELA CIVIL	31
III.1. PRELIMINAR.....	31
III.2. DESAFIUZAMENTO POR PRECARIO (ART. 250.1.2 LAC)	32
III.2.1. CONCEPTO DE PRECARIO: EVOLUCIÓN E CONCEPCIÓN ACTUAL	32
III.2.2. LEXITIMACIÓN ACTIVA: PRECARIO <i>DANS</i>	33
III.2.3. LEXITIMACIÓN PASIVA: PRECARISTA	35
III.2.3.1. CONCEPTO DE PRECARISTA.....	35
III.2.3.2 REFERENCIA AOS IGNORADOS OCUPANTES	35
III.2.4. NOTAS CARACTERÍSTICAS PROCEDEMENTAIS.....	36
III.3. TUTELA SUMARIA DA POSESIÓN (ART. 250.1.4 LAC)	37
III.3.1. CONCEPTO.....	37
III.3.2. REQUISITOS PARA O EXERCICIO DA ACCIÓN POSESORIA	38
III.3.3. LEXITIMACIÓN ACTIVA	40
III.3.4. LEXITIMACIÓN PASIVA	41
III.3.5. ESPECIAL REFERENCIA AO DESAFIUZAMENTO RÁPIDO	42
III.4. TUTELA DE DEREITOS REAIS INSCRITOS (ART. 250.1.7 LAC)	46
III.4.1. OBXECTO	46
III.4.2. REQUISITOS DA ACCIÓN	47
III.4.3. LEXITIMACIÓN ACTIVA	48
III.4.4. LEXITIMACIÓN PASIVA	48
III.4.5. ESPECIALIDADES PROCEDEMENTAIS	49
III.4.5.1. REQUISITOS DA DEMANDA	49

III.4.5.2. CAUSAS DE OPOSICIÓN DO DEMANDADO.....	50
A) Posesión con título.....	51
B) Posesión por usucapión.....	51
III.5. BREVE REFERENCIA Á SUSPENSIÓN DE LANZAMENTOS EN SITUACIÓNS VULNERABLES	52
III.6. REFERENCIA Á NOVA LEI DE VIVENDA E NOVIDADES PROCEDEMENTAIS COMÚNS AOS PROCEDEMENTOS ARRENDATICIOS..	53
IV. CONCLUSIÓNS	55
V. BIBLIOGRAFÍA.....	59
VI. APÉNDICE XURISPRUDENCIAL	62
VI.1. TRIBUNAL SUPREMO E TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	62
VI.2. AUDIENCIAS PROVINCIAIS.....	62

I. INTRODUCCIÓN

O obxectivo central do presente traballo é achegarse aos distintos procesos xurisdicionais que contempla a lexislación española ante a ocupación de vivendas, abordando este fenómeno desde a xurisdición penal e desde a civil.

Sen ser o obxectivo deste apartado ofrecer unha ampla exposición comparativa entre a ocupación (con «c») e a okupación (con «k»), cómpre expoñer a diferenciación entre ambos conceptos. En efecto, con carácter previo a abordar o estudo puramente xurídico, expoñeremos unhas breves notas sobre cada un dos conceptos, en base á doutrina de FUENTES LOJO¹:

A. Por unha banda, co uso do termo ocupación, non nos estamos a referir a ningún movemento revolucionario, senón que responde esta conduta a motivos de necesidade material. En consecuencia, podemos definir a ocupación como a acción mediante a cal persoas sen fogar, que carecen de recursos económicos ou os cales son insuficientes para poder aloxarse, ocupan un inmovible sen dispoñer dun título que os habilite para isto.

A conduta destas persoas responde fundamentalmente a unha situación de precariedade que as conduce á situación límite de procurar habitar vivendas ou incluso outros espazos que se atopan baleiros. Múltiples posicionamentos e posturas xorden en torno ao exposto, posto que entran en conflito dous dereitos constitucionais, como son o dereito a unha vivenda digna, proclamado no artigo 47 da Constitución Española, e o dereito á propiedade privada, recoñecido no artigo 33 do mesmo texto legal.

Esta situación de precariedade e exclusión social encontrou o seu cénit a raíz da crise económica do 2008, que deixou a miles de familias na rúa ante a imposibilidade de pagar as súas hipotecas. Máis recentemente, a crise sanitaria provocada polo COVID-19 volve poñer contra ás cordas ás familias máis vulnerables que, atizadas pola situación á alza dos prezos do mercado inmobiliario, volven axexar de cerca unha situación de exclusión social.

B. Pola contra, o termo okupación fai referencia a un fenómeno profundamente diferente, orixinado a finais dos anos 60 en Reino Unido como movemento antisistema. O mesmo, que transcorre por diversas etapas cos seus correspondentes trazos ideolóxicos, concíbese actualmente como a acción mediante a cal distintos colectivos de persoas, guiados por motivos ideolóxicos, ocupan bens como mecanismo de reivindicación.

A pesar das claras diverxencias entre as dúas figuras, o lexislador español vén tratando ambas realidades da mesma forma, tanto na xurisdición penal como na civil. Nin o Código Penal contempla un tipo delitivo para este último tipo de ocupación, nin o Código Civil regula ningún tipo de acción con carácter específico para ela. En

¹ FUENTES-LOJO RIUS, ALEJANDRO, *Desahucios paso a paso*, Colex, A Coruña, 2019, p. 88.

consecuencia, neste traballo, incluírase dentro do termo ocupación, a okupación no seu sentido de movemento reivindicativo.

Abordada esta cuestión, intentarase expoñer as diversas alternativas xurídicas das que o propietario ou posuidor lexítimo dispón ante a ocupación do seu inmovible, aplicando en consecuencia, os coñecementos adquiridos durante o estudo do grao en Dereito e posteriormente afianzados coa realización do mestrado en avogacía. Con tal fin, serán analizadas as principais correntes doutrinarias que emerxen en relación a cada un dos tipos penais regulados no Código Penal e das accións civís contempladas no Código Civil, dando considerable importancia á xurisprudencia máis relevante, tanto á máis recente como á non tan actual.

II. TUTELA PENAL

II.1. PRELIMINAR

Para ofrecer unha completa exposición sobre o fenómeno da ocupación e as diferentes vías dende as que se pode abordar, comezaremos este traballo estudando os diferentes tipos penais nos que se podería subsumir a conduta típica.

Aínda que existe unha opinión xeneralizada entre as esferas xurídicas de que a vía penal é ineficiente para abordar a problemática da ocupación de vivendas, non é menos certo que, con carácter previo ao emprendemento de accións civís, na meirande parte das ocasións, foi iniciada unha vía penal para lograr o desaloxo dos ocupantes da vivenda, sendo reconducidas posteriormente á vía civil².

No ámbito penal, tres son as figuras delitivas desde as cales pode abordarse o fenómeno da ocupación:

1. En primeiro lugar, o artigo 245.1 da Lei Orgánica 10/1995, de 23 de novembro, do Código Penal (en diante, Código Penal ou CP) regula o delito de ocupación no suposto de que na comisión deste delito medie violencia ou intimidación. O mencionado artigo dispón o seguinte:

“O que con violencia ou intimidación nas persoas ocupare unha cousa inmovible ou usurpare un dereito real inmobiliario de pertenza allea, imporáselle, ademais das penas nas que incorrese polas violencias exercidas, a pena de prisión de un a dous anos, que se fixará tendo en conta a utilidade obtida e o dano causado”.

2. En segundo lugar, o lexislador español adica o segundo apartado do referido artigo 245 a regular o delito de ocupación pacífica de inmovibles, establecendo o mesmo o seguinte:

² RUIZ BLAY, GUILLERMO, “La ineficacia práctica del artículo 245 del Código Penal para obtener el desalojo de un inmueble usurpado”, *Diario La Ley*, Nº 8429, p. 1.

“O que ocupare, sen autorización debida, un inmovible, vivenda ou edificio alleos que non constitúan morada, ou se manteña neles contra a vontade do seu titular, será castigado coa pena de multa de tres a seis meses”.

3. En último lugar, faremos mención ao delito de violación de morada. Este delito atópase regulado no artigo 202 da referida lei substantiva, que di o seguinte:

“1. O particular que, sen habitar nela, entrare en morada allea ou se mantivese na mesma contra a vontade do seu morador, será castigado coa pena de prisión de seis meses a dous anos.

2. Se o feito se executase con violencia ou intimidación a pena será de prisión de un a catro anos e multa de seis a doce meses”.

II.2. DELITO LEVE DE OCUPACIÓN DE INMOBLES

II.2.1. INTRODUCCIÓN

O delito leve de ocupación de inmovibles vén regulado no apartado segundo do artigo 245 do Código Penal, enmarcándose dentro do Título XII do Libro I, relativo aos delitos contra o patrimonio e a orde socioeconómica. A súa ubicación no texto legal ofreceranos, posteriormente, o primeiro punto de partida para establecer unha liña ben diferenciada no que se refire ao ben xurídico protexido entre este delito e o de violación de morada.

Xa entrando en materia, comezaremos esta exposición cunha breve contextualización, pasando despois a estudar o ben xurídico protexido da figura delitiva, punto de partida para analizar, *a posteriori*, os requisitos típicos desta figura delitiva.

II.2.2. CONTEXTUALIZACIÓN

O movemento social okupa é o xerme do tipo delitivo do artigo 245.2 CP. Como foi exposto anteriormente, a okupación é a corrente ideolóxica que se caracteriza pola entrada e permanencia, sen carácter violento, en inmovibles que non son ocupados polos seus donos, para servirse deles como residencia ou lugar de encontro³.

Ante a alarma social que nace en España a comezos da década dos 90 a raíz da irrupción deste fenómeno social, o poder lexislativo español decide, con motivo da promulgación do Código Penal, sentar a punibilidade desta conduta, posto que ata ese momento só eran penadas as ocupacións cometidas mediando violencia ou intimidación. Nace así o delito leve de ocupación, que permitirá ao propietario da vivenda que foi ocupada sen violencia,

³ STS de 15 de novembro de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:7355).

o emprendemento dun proceso xurisdiccional para a recuperación da súa posesión lexítima, con fundamento no artigo 245.2 CP⁴.

II.2.3. BEN XURÍDICO PROTEXIDO

Con carácter previo á análise da conduta típica, é necesario proceder ao estudo do ben xurídico protexido, elemento que constitúe a diferenza máis simbólica con respecto ao delito de violación de morada do artigo 202 do CP. Respecto a este extremo, existen infinidade de pronunciamentos, case tantos como autores que tratan o tema, destacando ao noso parecer os seguintes:

- En primeiro termo, seguindo a ESCRIHUELA CHUMILLA⁵ o ben tutelado neste delito podería ser o patrimonio; o patrimonio inmobiliario; a posesión civil, a posesión natural e o *ius possessionis*. Sen embargo, o citado autor estima que o único dereito que puidera resultar perturbado como consecuencia da execución da conduta do artigo 245.2 era o de posesión, e non así ningún dos restantes que integran o concepto de patrimonio⁶.

Os defensores desta postura interpretan que o lexislador decidiu incluír a calquera persoa que dispuxese dalgún título xurídico lexítimo sobre o inmovible ocupado⁷.

A pesares da protección outorgada, en base a esta vertente, aos titulares xurídicos lexítimos, a elección por esta opción implica algunha deficiencia na práctica, como pode ser a non punibilidade de ocupación sobre inmovibles abandonados ou en estado de inhabilitabilidade, como así o declara a Sentenza da Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de febreiro de 2010⁸.

Pese a esta inconveniencia, esta liña é asumida por parte da xurisprudencia menor, que considera que o ben xurídico protexido neste delito é a posesión como feito. Neste sentido, podemos destacar actuais sentenzas como a da Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de xuño do ano 2020, na que este órgano xudicial, afastándose da doutrina creada polo Tribunal Supremo, evidencia que o ben tutelado neste delito é a posesión real, efectiva ou inmediata⁹.

- Con todo, o parecer maioritario é o que considera o patrimonio inmobiliario como o ben tutelado do artigo 245.2 do CP. Así o entenden autores como CALABUIG

⁴ GÓMEZ TOMILLO, MANUEL, *Comentarios Prácticos al Código Penal*, Tomo III, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, p. 147.

⁵ ESCRIHUELA CHUMILLA, FRANCISCO JAVIER, *Todo Penal*, La Ley, Madrid, 2022, p. 122.

⁶ Esta vertente é defendida tamén por outros autores como RUBIO PÉREZ DE ACEVEDO, que engade o seguinte: “só poderíamos falar de ocupación punible cando o ocupante tivese a intención evidente de exercer dereitos posesorios sobre o inmovible ocupado, constituíndo unha manifestación de tal vontade o feito de permanecer no mesmo”. RUBIO PÉREZ DE ACEVEDO, MARÍA DEL PILAR, “La usurpación de inmuebles. Estudio del artículo 245.2 CP”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, N.º 29, 30 de diciembre de 2009, pp. 149-192.

⁷ ECLI:ES:APV:2018:4155.

⁸ ECLI:ES:APB:2010:977.

⁹ ECLI:ES:APB:2020:5543.

COSTA, quen interpreta a usurpación do inmovible como unha forma de ataque contra o patrimonio inmobiliario. En consecuencia, o ben xurídico protexido para esta liña doutrinal vén definido polo “tranquilo disfrute das cousas inmovibles, entendido como a ausencia de perturbación no exercicio da posesión ou de calquera dereito real sobre os mesmos”¹⁰.

Pola súa parte, dentro desta corrente existen autores máis pragmáticos como BRAGE CENDÁN, quen considera que dada a ubicación deste delito dentro do Código Penal (título destinado aos delitos contra o patrimonio), as discrepancias doutriniais unicamente xorden á hora de precisar un concepto concreto de patrimonio¹¹. Este carácter práctico á hora de conceptualizar o ben tutelado é tamén asumida por CODÓN ALAMEDA, quen nos ofrece unha resolución sobre este conflito sinxela e directa. Este autor considera que “xa que os delitos de usurpación constitúen unha modalidade de delitos contra o patrimonio, o seu ben tutelado debe ser o patrimonio inmobiliario”¹².

Os pronunciamentos expostos implican que a protección penal debe entenderse outorgada non só ao posuidor cuxa posesión se derive do dominio, senón tamén ao dono do ben, aínda que non teña a posesión como feito¹³. Esta liña doutrinal ten como consecuencias prácticas a inclusión dentro desta figura de situacións tan comúns na práctica diaria como o suposto de ocupación dun inmovible cedido en usufruto polo titular do mesmo¹⁴.

Este último é o parecer maioritario da xurisprudencia. Dentro do *mare magnum* de resolucións que podemos atopar ao respecto, é primordial a Sentenza do Tribunal Supremo de 12 de novembro de 2014, na que o Alto Tribunal senta xurisprudencia sobre o concepto analizado, expresando que o ben xurídico protexido é o patrimonio inmobiliario, conceptualizando este como o “tranquilo disfrute das cousas inmovibles, entendido como ausencia de perturbación no exercicio da posesión ou de calquera dereito real sobre os mesmos”¹⁵.

- En último lugar, cabe facer mención á recente postura de JIMÉNEZ PARÍS quen, a diferenza do resto dos autores, entende que nos atopamos ante un delito

¹⁰ CALABUIG COSTA, MARÍA LUÍSA, “Título XII, Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”. En *Comentarios al Código Penal*. (Coord. CRUZ DE PABLO, JOSÉ ANTONIO), Difusión Jurídica, Madrid, 2008, pp. 807- 816

¹¹ BRAGE CENDÁN, SANTIAGO BERNARDO, “El denominado delito de usurpación pacífica de inmuebles: una forma de recuperar la posesión a través de la vía penal”, *El Consultor Inmobiliario*, Nº 27, 2002, p. 20.

¹² CODÓN ALAMEDA, ALFONSO, *Ocupaciones ilegales, soluciones penales y civiles*, Aferre, Barcelona, 2022, p. 31.

¹³ JIMÉNEZ PARÍS, JOSÉ MIGUEL, *Usurpación pacífica de bienes inmuebles*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017, p. 333. Acceso a través de <https://docta.ucm.es/bitstreams/20735bd8-c042-4023-9b61-7cef338eba07/download>.

¹⁴ JIMÉNEZ PARÍS, JOSÉ MIGUEL, *La ocupación de inmuebles en el Código Penal Español*, Editorial Reus, Madrid, 2018, p. 60.

¹⁵ ECLI:ES:TS:2014:7355.

pluriofensivo, polo que o ben tutelado non será exclusivamente un. Deste xeito, o autor aprecia que o tipo delitivo do artigo 245.2 CP pretende protexer non só o patrimonio inmobiliario, senón tamén a seguridade do tráfico xurídico e a orde pública¹⁶. Este parecer non gozou de moita aceptación na práctica. Sen embargo, foi compartido por algunha audiencia como a de Madrid, que nalgunha das súas resolucións asume a tese deste autor¹⁷.

II.2.4. ELEMENTOS DE CARÁCTER OBXECTIVO

II.2.4.1. CONDUCTA TÍPICA

O artigo 245 do Código Penal, no seu apartado segundo, sanciona dúas modalidades alternativas de execución, as cales non implican ningún tratamento procesual diferenciado:

1. A primeira conduta que se castiga neste apartado é a ocupación, sen autorización debida, de inmobles, vivendas ou edificios alleos. En canto a este primeiro comportamento xorden diversos posicionamentos doutriniais, dada a ambigüidade da redacción do artigo:

- A) Por unha banda, existe unha liña ben diferenciada que, partindo da idea civil de ocupación¹⁸, comparte que debemos identificar a ocupación “coa desposesión a alguén dos seus bens e dereitos reais que lle pertencen lexitimamente, a través do apoderamento físico do inmovible, debendo ser esta disposición continuada, permanente e estable no tempo¹⁹”.

Nesta orde de ideas, HUERTA TOCILDO precisa que a propiedade ou o dominio da cousa poden chegar a verse afectados de modo directo se o suxeito activo permanece de forma indefinida no inmovible e con *animus sibi habendi*, de modo que, tal ocupación pode chegar a ser un medio para usurpar un dereito real²⁰.

- B) Outra vertente de pensadores considera que a idea de ocupación do ámbito penal difire da que podemos extraer do ámbito civil. Así, autores como BRAGE CENDÁN consideran incomprensible o anterior posicionamento analizado posto que, ao esixir o artigo 245.2 CP que a acción se realice sobre cousas inmobles de pertenza allea, isto suporía a existencia dun dono ou titular dalgún dereito real sobre o inmovible, sendo esta idea incompatible

¹⁶ JIMÉNEZ PARÍS, JOSÉ MANUEL, *La ocupación de Inmuebles en el Código Penal español*, Editorial Reus, Madrid, 2018, p. 86.

¹⁷ Entre outras, as SSAP de Madrid de 5 de xullo de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:10759) ou 12 de xullo de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:11004).

¹⁸ No ámbito civil, a ocupación constitúe un dos medios lexítimos de adquirir a propiedade das cousas que non teñen dono.

¹⁹ ESCRIBIELA CHUMILLA, FRANCISCO JAVIER, *Todo Penal*, Op. Cit., p. 1224.

²⁰ HUERTA TOCILDO, SUSANA, *Protección penal del patrimonio inmobiliario*, Civitas, Madrid, 1980, p. 74.

coa ocupación do ámbito civil que, como recordamos, constitúe un dos medios lexítimos de adquirir a propiedade das cousas que non teñen dono²¹.

En ambos casos, entende ESCRIHUELA CHUMILLA²² que onde si existe un consenso é á hora de esixir certo carácter de permanencia á ocupación, de modo que se procure unha certa utilidade ou calquera outro beneficio, xa que estamos ante delitos patrimoniais. Deste xeito, estaríase a excluír da tipicidade as ocupacións meramente puntuais, transitorias ou ocasionais, como por exemplo, as meras entradas para durmir²³.

2. A segunda conduta que se está a castigar é o *mantemento* nos edificios ocupados contra a vontade do seu titular. Entendemos que o lexislador español estase a referir, mediante a penalización desta conduta, aos supostos nos que, efectivamente, existe unha permanencia no espazo ocupado contra a vontade do seu titular, pero nos cales existiu un previo consentimento²⁴. Engaden, ademais, autores como ROCA AGAPITO²⁵, a esixencia do requirimento de abandono por parte do titular da vivenda.

En canto á autorización previa, resulta decisivo o modo no que esta se logrou, posto que se se adquiriu regularmente, como consecuencia dunha relación xurídica privada ou civil, é o Dereito civil o ámbito competente para a regulación dos supostos de cese ou adquisición²⁶. É dicir, a xurisdición penal só entraría a axuizar os supostos nos que o ocupante se mantén pese a ser consciente de ter concluído a relación xurídica co titular do inmovible.

II.2.4.2. ELEMENTOS EN COMÚN ENTRE AMBAS MODALIDADES DELITIVAS

En todo caso, as dúas modalidades delitivas expostas no parágrafo anterior manteñen unha serie de requisitos en común en canto á conduta típica, como pode ser a ausencia de violencia ou intimidación, a ausencia de autorización por parte do titular ou a inexistencia dun título que lexitime a situación de ocupación.

A) Ausencia de violencia ou intimidación

A ausencia de violencia ou intimidación é o elemento decisivo á hora de tipificar unha conduta como constitutiva do delito regulado no artigo 245.1 do CP ou ben do establecido

²¹ BRAGE CENDÁN, SANTIAGO BERNARDO, “El denominado delito de usurpación pacífica de inmuebles...”, Op.Cit., p. 171

²² ESCRIHUELA CHUMILLA, FRANCISCO JAVIER, *Todo Penal*, Op. Cit., p. 1227.

²³ SAP de Málaga de 9 de outubro de 2000 (ECLI:ES:APM:2000:3934).

²⁴ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal, Parte especial*, Tirant To Blanch, Valencia, 2022, p. 434.

²⁵ ROCA AGAPITO, LUÍS, “Usurpación, alteración de lindes y distracción de aguas”, *Derecho penal español, Parte especial I*, Tirant To Blanch, Valencia, 2009, p. 194.

²⁶ SAP de Cidade Real de 9 de decembro de 2003 (ECLI:ES:APCR:2003:203).

no artigo 245.2 do mesmo corpo legal. A inexistencia dunha actitude violenta configura a modalidade do artigo 245.2 CP como unha figura *sui generis* nacida, precisamente, para cubrir as lagoas que deixaba o delito de violación de morada e o delito de ocupación con violencia ou intimidación.

Nesta liña, sinala LAMARCA PÉREZ que nos atopamos ante a “mera utilización pacífica dun inmovible baldeiro, coa que non se desenvolve, ademais, ningún efecto coactivo sobre o seu titular”²⁷.

Na análise da ausencia de actos de carácter violento, poden xurdir diversas dúbidas nos supostos nos que se produce algún acto de carácter violento, pero xa materializada a ocupación con carácter pacífico. Este extremo será analizado posteriormente, con ocasión do delito de ocupación no seu carácter violento.

En canto á xurisprudencia, na liña seguida pola anterior autora pronúnciase a meirande parte das audiencias provinciais, en termos semellantes á sentenza da Audiencia Provincial de Tarragona de 11 de decembro de 2003, a cal resulta interesante traer a colación porque, ademais, establece a diferenciación co delito de violación de morada. Nesta resolución, a Audiencia de Tarragona advirte que o apartado segundo do artigo 245 do CP configúrase como unha figura complementaria, pero distinta da do apartado primeiro do artigo 245, na medida na que non esixe violencia ou intimidación, referíndose á vivenda, inmovible ou edificio alleo que non constitúan morada, o que o diferencia do delito de violación de morada²⁸.

B) Ausencia de autorización ou contrariedade no mantemento

O segundo elemento unificador máis importante entre ambas condutas vén definido pola ausencia de autorización na ocupación ou pola desconformidade por parte do titular no mantemento no inmovible.

En canto a este concepto, desde a entrada en vigor do tipo penal do artigo 245.2 CP, a doutrina intentou establecer unha serie de parámetros para poder considerar a existencia dunha autorización como válida. Se ben existe unha pluralidade de posicionamentos ao respecto, cabería destacar particularmente dúas liñas:

- Existencia de autorización tácita e equivalencia coa expresa. Neste sentido, os autores que defenden esta liña, entenden que a autorización para a ocupación pode expresarse se “transcorrido un tempo prudencial no que se ve como os autores asentan os seus reais no inmovible, o propietario tolera”²⁹.

Neste punto, podemos matizar que a tolerancia non é identificada cunha autorización tácita, de xeito que non debe entenderse como autorización tácita a mera pasividade ou o transcurso dun período de tempo no que non se efectúen

²⁷ LAMARCA PÉREZ, CARMEN, *Derecho penal, parte especial*, Colex, Madrid, 2010, p. 277.

²⁸ ECLI:ES:APT:2003:1707.

²⁹ QUERALT JIMÉNEZ, JOAN JOSEP, *Derecho penal Español, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010, p. 446.

actos de tenencia ou goce da cousa, senón que é preciso que se deixe a mesma en situación que faga presumible o seu abandono³⁰.

- Noutro sentido pronúnciase un importante sector doutrinal, o cal non comparte a existencia dunha autorización tácita. Para estes autores non cabe, do expresado no precepto penal, unha autorización tácita que poida presumirse a raíz de actos do titular. Neste sentido, os que comparten esta idea, como SERRANO PIEDECASAS, móstranse inflexibles, expresando que “requírese unha manifestación inequívoca e expresa da autorización outorgada polo titular”³¹.

Pola súa parte, a xurisprudencia menor tamén se mostra dubitativa en canto a esta cuestión, dependendo a resolución adoptada do caso concreto. Así, nalgúns ocasións, as audiencias consideran que cabe excluír do tipo inxusto aqueles casos nos que non se actualizou efectivamente a posesión sobre o ben ocupado deixado en situación de abandono fáctico³²; noutras situacións, en cambio, móstranse reticentes a admitir esta postura³³.

C) Ausencia de título xurídico

Aínda que xa se fixo mención a esta cuestión no apartado referido á descrición da conduta de *mantemento* no edificio contra a vontade do titular, resulta necesario facer referencia a ela de novo, con ocasión da enumeración dos elementos comúns entre ambas modalidades típicas do artigo 245.2 do CP.

Tal e como expresaba a xa citada Sentenza do Tribunal Supremo de 12 de novembro de 2014, o suxeito activo non debía dispoñer dun título que lexitimara a súa posesión no espazo ocupado.³⁴

En base á doutrina sentada polo Tribunal Supremo, entende CODÓN ALAMEDA³⁵ que o suxeito activo non debía dispoñer de ningún tipo de autorización, tales como contratos de arrendamento, comodatos ou depósitos, de conformidade co principio de lexitimación rexistral que consagraban os artigos 1, parágrafo terceiro, e 38 do Decreto de 8 de febreiro de 1946 polo que se aproba a nova redacción oficial da Lei Hipotecaria (en diante, Lei Hipotecaria ou LH)³⁶.

³⁰ ESCRIBUELA CHUMILLA, FRANCISCO JAVIER, *Todo Penal*, Op. Cit., p. 1219.

³¹ SERRANO PIEDECASAS, JOSÉ RAMÓN, “La usurpación (Título XIII; Capítulo V CP)”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, N° XIII, 2004, p. 419.

³² SAP de Madrid de 28 de decembro de 2006 (ECLI:ES:APM:2006:17589).

³³ SAP de Barcelona de 14 de novembro de 2006 (ECLI:ES:APB:2006:9702).

³⁴ ECLI:ES:TS:2014:7355.

³⁵ CODÓN ALAMEDA, ALFONSO, *Ocupaciones ilegales, soluciones penales y civiles*, Op. Cit, p. 44.

³⁶ O artigo 1 da Lei Hipotecaria di o seguinte no seu parágrafo terceiro: “os asentos do Rexistro practicados nos libros que se determinan nos artigos douscentos trinta e oito e seguintes, en canto se refiren aos dereitos inscribibles, están baixo a salvagarda dos tribunais e producen todos os seus efectos mentres non se declara a súa inexactitude nos termos establecidos nesta Lei”. Pola súa parte o artigo 38 LH establece: “a todos os efectos legais, presumirase que os dereitos reais inscritos no Rexistro existen e pertencen ao seu titular na forma determinada polo asento respectivo”.

Seguindo os principios de intervención mínima e de última ratio do Dereito penal, diversos autores puntualizan, en relación coa posesión deste título xurídico que lexitimara a posesión que, se nalgún momento existiu un título xurídico válido inicial, o propietario debería acudir aos medios de protección previstos na xurisdición civil³⁷.

Neste punto, cómpre facer mención a unha controvertida situación que acontece en multitude de ocasións na práctica; a situación da cesión dunha propiedade a título de precario, sendo posteriormente revocado. Esta situación é aclarada polo Alto Tribunal español, advertindo que a condición de precarista impide xa apreciar o elemento subxectivo do delito consistente en que “o suxeito activo da ocupación careza de título xurídico algún que lexitima esa posesión”³⁸.

II.2.4.3. SUXEITO ACTIVO

O suxeito activo é, quizais, o elemento do tipo delitivo do artigo 245.2 CP que menos dúbidas suscita entre a doutrina e a xurisprudencia.

Como norma universal no ámbito penal, o suxeito activo é identificado coa persoa que realiza materialmente a conduta descrita no feito³⁹.

No tipo penal que estamos a estudar, esta figura non pode ser identificada senón con quen non sexa propietario, posto que o inmovible que se ocupa é cualificado como alleo.

Na redacción ofrecida polo Código Penal obsérvase unha enorme inconcreción, non existíndose ningunha condición en particular para ser cualificado como suxeito activo. Certamente, a condición de suxeito activo podería ser atribuída a calquera persoa, coa soa excepción das persoas xurídicas, a tenor do disposto no artigo 31 *bis* do Código Penal⁴⁰.

Así, entenden a maioría de autores como JIMÉNEZ PARÍS que a expresión “o que ocupare” utilizada na redacción do precepto implica que o delito de ocupación pacífica deba ser cualificado como común. En consecuencia, pode ser suxeito activo calquera persoa, coa excepción do titular do inmovible⁴¹. Esta postura era proclive a excluír do concepto de suxeito activo ao propietario.

Non obstante, como é usual en Dereito, existen opinións discrepantes, emerxendo neste punto unha vertente doutrinal que soste a inclusión da figura do propietario dentro do elemento do suxeito activo. Entre os principais defensores desta postura atópase

³⁷ IBARRA SÁNCHEZ, JUAN LUÍS, “La ocupación del inmueble no destinado a morada: el delito de usurpación del artículo 245.2 del Código Penal” *Diario La Ley* N° 7305, Sección Dossier, 2009.

³⁸ STS de 2 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:1852).

³⁹ QUINTERO OLIVARES, GONZALO, *Parte general del derecho penal*, Aranzadi, 5ª ed, Navarra, 2015, p. 51.

⁴⁰ O sistema de *numerus clausus* de responsabilidade penal das persoas xurídicas do artigo 31 *bis* do CP non recolle entre os supostos previstos a ocupación pacífica de inmovibles.

⁴¹ JIMÉNEZ PARÍS, JOSÉ MANUEL, *La ocupación de Inmuebles en el Código Penal español*, Op. Cit., p. 88.

SERRANO PIEDECASAS, para quen “se o dono ocupa unha casa arrendada ou usufrutuada por outro, deberá ter a condición de suxeito activo”⁴².

Pola súa parte, a meirande parte da xurisprudencia asume a postura de JIMÉNEZ PARÍS. Así, moitas das audiencias exprésanse en termos semellantes á Sentenza da Audiencia Provincial de Madrid de 14 de maio de 2018, na que se declara que “o suxeito activo debe ser, necesariamente, o non propietario, posto que o inmovible, o edificio ou a vivenda ocupados, cualifícanse como alleos”⁴³.

II.2.4.4. SUXEITO PASIVO

Maior diversidade de opinións xorden en canto á figura do suxeito pasivo, centradas, principalmente, en torno á problemática da titularidade do inmovible, en conxunción co establecido en anteriores apartados deste traballo sobre o ben xurídico protexido. Non obstante, debido a cuestións de espazo, limitarémonos a expoñer, de forma sucinta, as dúas principais liñas neste sentido.

Para o sector doutrinal que considera que o ben xurídico protexido do delito do artigo 245.2 CP é a posesión real, a figura do suxeito pasivo estaría identificada, indistintamente, con calquera persoa que puidese chegar a ser un posuidor de feito⁴⁴. Esta idea é defendida por autores como SERRANO GÓMEZ e SERRANO MAÍLLO, que entenden que “a figura do suxeito pasivo pode ser identificada con calquera posuidor de feito sobre o inmovible, con independencia de quen tivese o *ius possidendi* ou dereito a posuír”⁴⁵. Así o considera tamén JIMÉNEZ PARÍS, quen considera que se admitimos que o ben xurídico protexido é a posesión, o lóxico é admitir que calquera posuidor de feito poida ser suxeito pasivo⁴⁶.

Aínda que, de maneira minoritaria, esta liña é asumida por certa xurisprudencia menor, que se pronuncia en termos semellantes aos da Sentenza da Audiencia Provincial de Granada de 7 de xullo de 2005. Esta Audiencia entende que ao ser a posesión o ben xurídico protexido, suxeito pasivo pode selo o propietario ou outra persoa, que por calquera título, teña a posesión lexítima da vivenda e se vexa desposuído dela⁴⁷.

Noutro sentido, a meirande parte da doutrina inclínase por outorgar á figura de suxeito pasivo unha concepción máis ampla. Así, para estes autores, que identificaban o ben xurídico protexido do artigo 245.2 co patrimonio inmobiliario, a condición de suxeito pasivo podía atribuírse ademais de a tódolos posuidores de feito, a aqueles cuxa posesión se derive do dominio e tamén ao dono, aínda que non fose posuidor de feito⁴⁸. En

⁴² SERRANO PIEDECASAS, JOSÉ RAMÓN, “La usurpación...”, Op. Cit., p.416.

⁴³ ECLI:ES:APM:2018:7286.

⁴⁴ GÓMEZ IBARGUREN, PEDRO, *El tratamiento del fenómeno okupa en el derecho español*, Bosch, Sabadell, 2009, p. 11.

⁴⁵ SERRANO GÓMEZ, ALFONSO e SERRANO MAÍLLO, ALFONSO, *Derecho penal, parte especial*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 409.

⁴⁶ JIMÉNEZ PARÍS, JOSÉ MIGUEL, *Usurpación pacífica de bienes inmuebles*, Op. Cit., p. 387.

⁴⁷ ECLI:ES:APGR:2005:2175.

⁴⁸ CODÓN ALAMEDA, ALFONSO, *Ocupaciones ilegales, soluciones penales y civiles*, Op. Cit., p. 35.

consecuencia, para os autores defensores de tal concepción, a condición de suxeito pasivo podería ser outorgada a persoas como os arrendatarios ou os precaristas⁴⁹.

En consonancia con esta vertente da doutrina, tamén se pronuncia a maioría da xurisprudencia menor, compartindo pronunciamentos cunha sinxela pero ilustrativa sentenza, como é a da Audiencia Provincial de Almería de 25 de xaneiro do ano 2013, que expón que “tería a condición de suxeito pasivo tanto o propietario como a persoa que tivese dereito a ocupar o inmovible afectado”⁵⁰.

En último lugar, para os autores que entendían o delito regulado no artigo 245.2 CP como pluriofensivo, a condición de suxeito pasivo podía ser adquirida, ademais de polos suxeitos mencionados en cada unha das dúas liñas doutrinarias, polo Estado e pola Administración Pública⁵¹. Parte da xurisprudencia reproduce este pronunciamento. Así, entre outras, facemos mención á Sentenza da Audiencia Provincial de Córdoba de 9 de outubro de 2000, que atribuíndo a condición de suxeito pasivo á Xunta de Andalucía, declara que “o réxime xurídico da propiedade privada é único, á marxe da condición pública ou privada do seu titular”⁵².

II.2.5. ELEMENTO SUBXECTIVO:DOLO

II.2.5.1. CONSIDERACIÓN XERAL

En canto ao principal elemento de carácter subxectivo, o dolo, un estudo pormenorizado deste daría a pé a unha desmesurada análise, polo que procederemos a esbozar as notas xerais da figura.

A idea vertebradora deste apartado é a exclusión da imprudencia dentro desta modalidade subxectiva. Así o podemos deducir do Código Penal, que ao contemplar un sistema de *numerus clausus* no seu artigo 12⁵³ en relación cos delitos imprudentes, exclúe esta posibilidade.

Este razoamento é compartido case de forma unánime por toda a doutrina, destacando neste sentido a definición de MIRAPEIX LACASA, para quen os principais requisitos que require o tipo subxectivo desta figura poderían concretarse nos seguintes: coñecer a vontade contraria á usurpación por parte do propietario do inmovible e saber que se está usando e desfrutando do mesmo⁵⁴. Desta conxunción de requisitos, deducen autores como CARDONA TORRES que o suxeito activo debe saber o que fai e coñecer os elementos

⁴⁹ GÓMEZ IBARGUREN, PEDRO, *El tratamiento del fenómeno okupa en el derecho español*, Op. Cit., p. 11.

⁵⁰ ECLI:ES:APAL:2015:1264.

⁵¹ JIMÉNEZ PARÍS, JOSÉ MIGUEL, *Usurpación pacífica de bienes inmuebles*, Op. Cit., p. 317.

⁵² ECLI:ES:APC:2000:1417.

⁵³ O artigo 12 do Código Penal di o seguinte: “As accións ou omisións imprudentes só se castigarán cando expresamente o dispoña a lei”.

⁵⁴ MIRAPEIX LACASA, NURIA, *La usurpación pacífica de inmuebles*, Tesis Doutoral Universidade Pompeu Fabra, Barcelona, 2005, p. 87. Acceso a través de: <http://hdl.handle.net/10803/385917>.

da acción típica, para poder incardinar os feitos dentro da modalidade típica do delito 245.2 CP e non dunha simple infracción administrativa⁵⁵.

II.2.5.2. REFERENCIA AO DOLO EVENTUAL

En canto á determinación da inclusión ou exclusión do dolo eventual dentro da modalidade delitiva que estamos a analizar non existe un consenso entre a doutrina.

Neste sentido nacen, a grandes trazos, dúas vertentes en función da esixencia ou non dun ánimo de lucro na conduta típica: a que comprende a existencia deste dolo eventual e a que non.

Un primeiro grupo autores considera que xa que non é preciso unha particular intención de lucrarse coa comisión do delito, cabe que a modalidade delitiva do artigo 245.2 do CP poida cometerse concorrendo dolo eventual. Así o comparten autores como JIMÉNEZ PARÍS, para quen “só aqueles que esixen ánimo de lucro se opoñen á posibilidade de que poida realizarse esta conduta mediante dolo eventual”⁵⁶. Neste sentido, pronúnciase a maioría da xurisprudencia menor en resolucións como a Sentenza da Audiencia Provincial de Burgos de 13 de xuño de 2008⁵⁷ ou a Sentenza da Audiencia Provincial de Madrid de 24 de setembro de 2018⁵⁸.

Fronte á concepción anterior, un segundo conxunto de autores que considera preciso o particular elemento subxectivo de ánimo de lucro exclúe a posibilidade da concorrencia do dolo eventual. Nesta dirección maniféstanse autores como BRAGE CENDÁN⁵⁹, quen considerando o ánimo de lucro como un elemento de carácter subxectivo do tipo penal, exclúe a posibilidade do dolo eventual, admitindo de maneira exclusiva o dolo directo.

II.3. DELITO DE USURPACIÓN VIOLENTA

II.3.1. CONTEXTUALIZACIÓN

Con carácter previo á introdución do delito de usurpación sen violencia ou intimidación no Código Penal con ocasión da súa publicación no ano 1995, o principal texto no ámbito substantivo penal⁶⁰ xa castigaba no seu artigo 517 a ocupación dun inmovible de pertenza allea, sempre e cando concorrese violencia ou intimidación na súa realización⁶¹.

⁵⁵ CARDONA TORRES, JUAN, *Derecho penal, parte especial. Adaptado a la reforma de la Ley Orgánica 5/10, de 22 de junio*, Bosch, Barcelona, 2010, p. 252.

⁵⁶ JIMÉNEZ PARÍS, JOSÉ MANUEL, *La ocupación de Inmuebles en el Código Penal español*, Op. Cit., p. 231.

⁵⁷ ECLI:ES:APBU:2008:588.

⁵⁸ ECLI:ES:APM:2018:13744.

⁵⁹ BRAGE CENDÁN, SANTIAGO BERNARDO, *El denominado delito de usurpación pacífica de inmuebles...*, Op. Cit., p. 26.

⁶⁰ O artigo 517 Código Penal do ano 1973 establecía o seguinte: “Ao que con violencia ou intimidación nas persoa, ocupare unha cousa inmovible ou usurpare un dereito real de allea pertenza, imporáselle, ademais das penas nas que incurrise polas violencias que causare, unha multa do cincuenta por cento da utilidade que tivese reportado, sen que poida baixar de 5.000 pesetas”.

⁶¹ STS de 15 de novembro do 2004 (ECLI:ES:TS: 2004:7355).

Posteriormente, coa promulgación do Código Penal do ano 1995, o devandito precepto mantívose case inalterado.

En relación á nota característica da violencia, cabe facer mención á Sentenza da Audiencia Provincial de Madrid de 11 de abril de 2014⁶², a cal traemos a colación a pesar do lapso temporal transcorrido desde o referido ano 1995 posto que vén reforzando a liña xurisprudencial xurdida a raíz desa primeira versión do Código Penal vixente.

Esta resolución resulta bastante ilustrativa, posto que dela pódese extraer, de forma concisa, que non é suficiente o mero uso dun ben alleo para que poida entenderse unha usurpación na súa modalidade violenta, senón que “é necesario que este uso implique un despoxo, arrebatando dalgunha forma o ben ou dereito ao seu lexítimo titular.”

Anos máis tarde á publicación da primaria versión do Código Penal vixente, con ocasión da entrada en vigor da Lei Orgánica 5/2010 de 22 de xuño, pola que se modifica o Código Penal, o artigo 245.1 CP ve modificada a súa redacción, substituíndose a pena de multa de 6 a 18 meses por unha pena de prisión de 1 a 2 anos. Deste xeito, pasa a ser considerado un delito menos grave, cunha transcendente consecuencia no ámbito procesual, posto que a súa tramitación deberá seguir a vía do procedemento abreviado, regulado nos artigos 757 e seguintes do Real Decreto de 14 de setembro de 1882 polo que se aproba a Lei de Axuizamento Criminal (en diante, LACRIM).

II.3.2. BEN XURÍDICO PROTEXIDO

Ao igual que na modalidade delitiva do artigo 245.2 do CP, debemos comezar a análise do tipo delitivo facendo mención ao ben xurídico protexido, cuestión de relevante importancia posto que dela depende a determinación da consumación do delito. Na actualidade conviven diversos pareceres doutriniais, destacando, ao noso parecer, estes dous:

- A) O primeiro deles é o defendido por ESCRIHUELA CHUMILLA. Este autor entende, dun modo simplista, que o ben xurídico protexido “virá identificado co dereito de propiedade ou a titularidade dos bens reais, con carácter independente ás dúas modalidades delitivas reguladas no artigo 245.1 CP”⁶³, as cales serán analizadas no apartado correspondente.
- B) Pola contra, HERRERO HERRERO⁶⁴ decántase por un concepto de ben xurídico protexido cunha maior amplitude, diferenciado, entre as dúas modalidades delitivas do mencionado artigo 245.1 CP: a ocupación de inmobles e a usurpación de dereito real inmobiliario. En consecuencia, entende que no suposto da ocupación, o ben xurídico protexido restrínxese á propiedade; mentres que no caso da usurpación de dereitos reais inmobiliarios, o lexislador non só pretende

⁶² ECLI:ES:APM:2014:566.

⁶³ ESCRIHUELA CHUMILLA, FRANCISCO JAVIER, *Todo penal*, Op. Cit., p. 1217.

⁶⁴ HERRERO HERRERO, CÉSAR, *Infracciones penales patrimoniales*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 150.

protexer a propiedade, senón que tamén pretende outorgar protección aos demais dereitos reais, como por exemplo o usufruto, o uso, a habitación, etc.

No relativo á xurisprudencia, a diferenza da controvertida usurpación non violenta de inmobles, os tribunais caracterízanse, en canto a este delito, por manter un criterio uniforme. As audiencias inclínanse por considerar, de maneira unánime, que o lexislador trata de evitar o despoxo dos bens que integran o patrimonio inmobiliario respecto do propietario ou posuidor dos mesmos⁶⁵. En particular facemos mención á Sentenza da Audiencia Provincial de Burgos de 17 de xullo de 2023⁶⁶, na que se di o seguinte:

“A sentenza do Tribunal Supremo de 12-11-2014 ensínanos que os delitos de usurpación, tipificados no Capítulo V do Título XIII do Código Penal de 1995, constitúen unha modalidade de delitos patrimoniais que tutelan especificamente os dereitos reais sobre bens inmobles. Neles o ben xurídico protexido é o patrimonio inmobiliario e, como delitos patrimoniais a lesión do ben xurídico protexido require que se ocasione un prexuízo ao titular do patrimonio afectado, que é o suxeito pasivo do delito”.

II.3.3. ELEMENTOS OBXECTIVOS DO TIPO

II.3.3.1. CONDUCTA TÍPICA

Ao igual que sucede no delito de ocupación non violenta, na redacción ofrecida polo artigo 245.1 do Código Penal poden distinguirse dúas condutas diferenciadas⁶⁷:

1. A primeira conduta que se ve penada a tenor da redacción dada por este artigo é a ocupación con violencia ou intimidación dunha cousa inmovible de pertenza allea.
2. O segundo comportamento que poderá enmarcarse dentro do tipo penal castigado no mencionado artigo é a usurpación violenta ou con intimidación dun dereito real inmobiliario de pertenza allea. Neste sentido, advirte NOGUEIRA GANDÁSEGUI que para a produción deste delito non é un requisito indispensable un contacto físico co inmovible, podendo consumarse este delito mediante diversas variantes como, por exemplo, un cambio de titularidade do inmovible⁶⁸.

⁶⁵ Así o entenden Audiencias como a de Sevilla, na súa sentenza de 7 de abril de 2006 (ECLI:ES:APSE:2006:1399) ou a de Murcia, na súa sentenza de 16 de xullo de 2018 (ECLI:ES:APMU:2018:1545).

⁶⁶ ECLI:ES:APBU:2023:579.

⁶⁷ ESCRIBIELA CHUMILLA, FRANCISCO JAVIER, *Todo penal*, Op. Cit., p. 1217.

⁶⁸ NOGUEIRA GANDÁSEGUI, SANTIAGO, *Los delitos de usurpación de inmuebles en el Código Penal de 1995*, Madrian Libros, Cambados, 1995, p. 82.

II.3.3.2. ELEMENTOS EN COMÚN ENTRE AMBAS MODALIDADES DELITIVAS

A) Carácter violento da conduta típica

Se ben da redacción do artigo 245.1 CP poden diferenciarse dúas conductas típicas, ambas comparten como requisito *sine qua non* a concorrencia de violencia ou intimidación⁶⁹. En canto ao termo “violencia”, non resulta sinxelo establecer uns parámetros segundo os cales poidamos cualificar unha usurpación ou ocupación como violenta, senón que existen múltiples liñas doutriniais e xurisprudenciais ao respecto, debendo atender a cada caso concreto.

En relación co intento de conceptualización do termo “violencia”, múltiples autores intentaron contribuír nesta ardua tarefa. Así, podemos destacar as aportacións de HERRERO HERRERO⁷⁰, para quen a violencia pode ser entendida como a “coacción física exercida sobre unha persoa para vencer a súa vontade e obrígala a realizar algo que non quere” ou a de REBOLLO VARGAS⁷¹, quen afirma que “a violencia vén constituída por todo acto de acontecemento físico contra a persoa”.

A xurisprudencia, apreciando a subxectividade do termo, tamén se pronuncia de maneira diversa en función das particularidades do caso a axuizar. Neste sentido, podemos destacar resolucións como a Sentenza do Tribunal Supremo de 15 de marzo do ano 2000⁷², na que o Alto Tribunal deixa claro que non é un requisito indispensable a actuación sobre o corpo da vítima, posto que “a intimidación xérase no momento no que a conduta propicia un impacto anímico sobre a vítima”. Por outra banda, tamén na xurisprudencia menor se admite que a violencia ou intimidación se exerza sobre outros suxeitos que se atopen no inmovible no momento de levarse a cabo a ocupación, ou incluso sobre os axentes da autoridade que acudan en auxilio do titular⁷³.

Así mesmo, cómpre aclarar que o termo de violencia no delito de usurpación só é típico se se comete sobre as persoas, e non sobre as cousas. Esta constitúe unha das principais diferenzas entre os tipos delitivos do artigo 245 CP e sobre ela pronuncíouse, en varias ocasións, a xurisprudencia menor, en resolucións como a Sentenza da Audiencia Provincial de Valladolid de 21 de novembro de 2003, na que se declara que é “preciso que a acción citada sexa realizada co emprego de violencia ou intimidación nas persoas. O uso de calquera outro medio distinto a este citado, constitúe o feito en atípico penalmente, sen prexuízo do establecido no número 2 do artigo 245 do Código Penal, que non é o caso que nos ocupa”⁷⁴.

En canto ao momento no que debe concorrer a actitude violenta, da literalidade do artigo 245.1 CP resulta imposible concretar un lapso temporal no que esta debe entenderse

⁶⁹ GÓMEZ TOMILLO, MANUEL, *Comentarios Prácticos al Código Penal*, Op. Cit., p. 146.

⁷⁰ HERRERO HERRERO, CÉSAR, *Infracciones penales patrimoniales*, Op. Cit., p. 103.

⁷¹ REBOLLO VARGAS, RAFAEL, *De los robos, esquemas de la parte especial de derecho penal*, Tirant to Blanch, Valencia, 2011, p. 273.

⁷² ECLI:ES:TS:2000:2082.

⁷³ SAP de Madrid de 23 xaneiro de 2020 (ECLI:ES:APM:2020:1555).

⁷⁴ ECLI:ES:APVA:2003:432A.

producida, polo que debemos acudir á doutrina e á xurisprudencia para aclarar esta cuestión. Neste sentido, a doutrina non segue unha liña unánime, abríndose camiño dúas principais liñas:

- Por un lado, existe un grupo de autores, entre os cales podemos destacar a ROCA AGAPITO, que consideran que a actitude violenta pode producirse tanto antes de consumarse o delito como posteriormente, co fin de manterse na situación de ocupación⁷⁵. Este parecer implica que, a pesares de que a ocupación sexa enmarcada dentro do tipo delitivo do artigo 245.2 CP, se durante a situación posterior ao acto de ocupación pacífica se produce algún acto de violencia sobre as persoas, o delito pasaría a tipificarse segundo a modalidade do artigo 245.1 CP.
- A liña doutrinal exposta convive con outra que entende que a forza empregada deberá de ser anterior ou simultánea ao despoxo e non posterior, de modo que se esta concorre posteriormente, debería aplicarse o tipo do artigo 245.2 do Código Penal⁷⁶.

B) Carácter permanente da conduta típica

En canto ao carácter permanente das dúas condutas reguladas no artigo 245.1 CP, aínda que non se fai unha referencia explícita a esta condición na redacción do artigo, diversos autores como o anteriormente mencionado ROCA AGAPITO⁷⁷ consideran que “o carácter permanente está implícito na propia conducta de ocupar ou usurpar, non supoñendo a súa non inclusión no precepto legal un obstáculo para esta teoría”. Neste sentido tamén se pronuncian VIVES ANTÓN e GONZÁLEZ CUSSAC⁷⁸, que conciben que “os termos ocupar e usurpar implican unha certa idea de permanencia sen que se esixa unha vontade de acceso definitivo ao dominio ou titularidade do ben ou dereito usurpados”.

Do requisito de permanencia deriva, para a meirande parte da xurisprudencia e da doutrina, unha importante consecuencia práctica, posto que resultarán impunes as ocupacións temporais. Neste sentido pronúnciase a maioría das Audiencias Provinciais, en termos semellantes aos da Sentenza da Audiencia Provincial de Burgos de 17 de xaneiro de 2000, que entende que “unicamente quedarían fóra do ámbito do precepto aqueles supostos nos que nos atopemos ante unha mera estancia transitoria que en absoluto tivese impedido ao titular o exercicio dos seus dereitos sobre o ben inmovible”⁷⁹. En efecto, a xurisprudencia entende “que non é calquera ocupación a que está contemplada no citado precepto, senón só aquela ocupación que realmente signifique un risco para a posesión”⁸⁰.

⁷⁵ ROCA AGAPITO, LUÍS, “Usurpación, alteración de lindes y distracción de aguas...”, Op. Cit., p. 161.

⁷⁶ SERRANO PIEDECASAS, JOSÉ RAMÓN, “La usurpación”, Op. Cit., p. 162.

⁷⁷ ROCA AGAPITO, LUÍS, “Usurpación, alteración de lindes y distracción de aguas...”, Op. Cit., p. 203.

⁷⁸ VIVES ANTÓN, TOMÁS e GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUÍS, *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirant To Blanch, Valencia, 1996, p. 1205.

⁷⁹ ECLI:ES:APBU:2000:46.

⁸⁰ SAP de Valencia de 5 de abril de 2019 (ECLI:ES:APV:2019:940).

II.3.3.3. SUXEITO ACTIVO

A análise do suxeito activo do tipo delitivo non difire do exposto en canto á usurpación pacífica do artigo 245.2 CP, podendo adquirir esta condición calquera persoa, excepto o propietario do inmovible ocupado ou titular dos dereitos reais⁸¹. Matiza MUÑOZ CONDE a este respecto que a turbación da posesión lexítima por parte do propietario non está comprendida neste delito, aínda que pode constituír outro delito de ameazas ou coaccións contra a integridade moral ou de realización arbitraria do propio dereito. Engade, ademais, o citado autor que a alleidade do inmovible é unha cuestión civil que debe ser resolta polo tribunal penal como cuestión prexudicial do delito de usurpación cando os dereitos de propiedade sobre un inmovible ou outro dereito real aparezan fundados nun título auténtico ou en actos indubidables de posesión⁸².

A maioría das audiencias pronúncianse neste sentido, xa que entenden que as dúas modalidades do artigo 245 CP, ao referirse a un inmovible de pertenza allea exclúen ao propietario⁸³.

Así mesmo, ao igual que ocurría no delito de usurpación na súa modalidade pacífica, tamén debemos excluír ás persoas xurídicas da condición de suxeito activo posto que, como indica JIMÉNEZ PARÍS, o sistema de *numerus clausus* de responsabilidade penal deste tipo de persoas que se regula no artigo 31 *bis* CP non recolle, entre os supostos previstos no Código Penal, a ocupación de inmovibles⁸⁴.

II.3.3.4. SUXEITO PASIVO

Da análise do suxeito pasivo non se poden deducir apenas diferenzas con respecto ao delito de usurpación pacífica, sendo a súa única especialidade, en opinión de QUINTERO OLIVARES, a non esixencia de que a violencia empregada se exerza sobre o mesmo dono do inmovible, senón que é suficiente que se teña algunha relación co acto de ocupación perseguida ou mantida, aínda que recaia sobre outras persoas⁸⁵.

En canto á xurisprudencia, a maioría dos órganos xudiciais, ao considerar que o ben xurídico protexido é o patrimonio inmobiliario, amplían o círculo de persoas que poden adquirir a calidade de suxeito pasivo, abranguendo, ademais de ao propietario, a aquelas persoas que teñen dereito a ocupar o inmovible⁸⁶.

⁸¹ LAMARCA PÉREZ, CARMEN, *Derecho penal, parte especial*, Op. Cit., p. 279.

⁸² MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal*, Op. Cit., p. 433.

⁸³ Podemos destacar a SAP de Barcelona de 9 de xuño de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:5316) ou a SAP de Toledo de 10 de xuño de 2020 (ECLI:ES:APTO:2020:879).

⁸⁴ JIMÉNEZ PARÍS, JOSÉ MANUEL, *La ocupación de Inmuebles en el Código Penal español*, Op. Cit., p. 88.

⁸⁵ QUINTERO OLIVARES, GONZALO, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Thomson Reuters, Navarra, 2015, p. 636.

⁸⁶ SAP de Almería de 6 de outubro de 2015 (ECLI:ES:APAL:2015:1264).

II.3.4. ELEMENTOS DE CARÁCTER SUBXECTIVO

Polo que se refire aos elementos de carácter subxectivo, centrarémonos en analizar de maneira concisa o dolo.

O dolo esixido é xenérico e directo, sen que a mera oposición do propietario da vivenda implique, sen máis, que se poida considerar a actitude do suxeito activo como violenta⁸⁷. Neste sentido, precisa LAMARCA PÉREZ que o autor do delito tamén debe ser consciente do emprego dos métodos comisivos para que proceda a súa punición⁸⁸.

Na análise do elemento subxectivo, resulta transcendental o feito de que o tipo doloso non cabe por imprudencia, requiríndose, ademais, un ánimo de lucro na actitude penada, configurándose, deste xeito, como un delito patrimonial⁸⁹. Neste sentido, pronúnciase a maioría da xurisprudencia menor, en resolucións como a Sentenza da Audiencia Provincial de Valencia do 18 de decembro do 2017⁹⁰ ou a Sentenza da Audiencia Provincial de Madrid de 24 de setembro de 2018⁹¹.

Así mesmo, a diferenza da ocupación pacífica, o delito de usurpación do artigo 245.1 CP tampouco admite, para a maioría da doutrina, o dolo eventual. Así se pronuncian, entre outros, QUINTERO OLIVARES, quen expresa que a ocupación violenta é unha conduta “eminentemente dolosa directa”⁹².

II.4. DELITO DE VIOLACIÓN DE MORADA

Unha vez analizados os dous tipos delitivos do artigo 245 do Código Penal, procede esmiuzar o delito de violación de morada, regulado no artigo 202 do mesmo corpo legal. O exame desta figura levarase a cabo incidindo nas principais similitudes e diferenzas cos devanditos tipos do artigo 245 CP.

II.4.1. INTRODUCCIÓN E MODALIDADES DELITIVAS

O delito de violación de morada, aínda que con matices xurisprudenciais na súa interpretación, permanece inalterado desde o ano 1848, cando se recolle por primeira vez no principal texto substantivo de ámbito penal⁹³.

Foi no ano 1995, con motivo da promulgación do vixente Código Penal, cando o lexislador pasa a incluír esta figura dentro do Capítulo II do Título X do Libro I, reservado aos delitos contra a intimidade, o dereito á propia imaxe e a inviolabilidade do domicilio.

⁸⁷ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS, *Comentario al Código Penal*, La ley, Madrid, 2010, p. 575.

⁸⁸ LAMARCA PÉREZ, CARMEN, *Derecho penal, parte especial*, Op. Cit., p. 279.

⁸⁹ ESCRIBIELA CHUMILLA, FRANCISCO JAVIER, *Todo penal*, Op. Cit., p. 1217.

⁹⁰ ECLI:ES:APV:2017:780.

⁹¹ ECLI:ES:APM:2018:13744.

⁹² QUINTERO OLIVARES, GONZALO, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Op. Cit., p. 636.

⁹³ GÓMEZ TOMILLO, MANUEL, *Comentarios prácticos al Código Penal*, Op. Cit., p. 704.

Na súa redacción actual, o artigo 202 CP regula dúas modalidades delitivas: entrar en morada allea, sendo indiferente o medio empregado para iso, e manterse na mesma. En todo caso, notas comúns a ambas modalidades son a ausencia de violencia ou intimidación e a esixencia da materialización da acción contra a vontade do morador⁹⁴.

En canto á relación entre ambas modalidades descritas, QUINTERO OLIVARES sinala que a realizada con carácter permanente é subsidiaria á consistente na simple entrada na morada allea sen o consentimento do morador⁹⁵.

No que se refire ao requisito común da desconformidade do morador pola entrada dun terceiro na súa morada, resulta clarificante a Sentenza do Tribunal Supremo do 5 de decembro do ano 2005, na que o Alto Tribunal constata que a “conduta positiva de entrar ou permanecer en morada allea ha de realizarse contra a vontade do morador ou do que ten dereito a excluír”⁹⁶.

II.4.2. BEN XURÍDICO PROTEXIDO

A primeira das cuestións analizadas no estudo do delito de violación de morada é o ben xurídico que se protexe mediante o castigo da conduta regulada no artigo 202 do Código Penal.

Esta cuestión foi obxecto de múltiples estudos doutriniais, sendo unánime a consideración do dereito á intimidade como o ben tutelado⁹⁷. Precisamente, esta constitúe a principal diferenza co delito de usurpación, no cal, como expresamos en anteriores parágrafos, o ben tutelado identificábase co patrimonio. Neste sentido pronúnciase tamén MUÑOZ CONDE, quen subliña que “o ben xurídico protexido neste delito é a intimidade de morada, que atopa recoñecemento no artigo 18.1 da Constitución Española”⁹⁸.

Na mesma dirección que a doutrina pronúnciase a xurisprudencia. Neste sentido resulta significativa a Sentenza do Tribunal Supremo de 25 de novembro de 2009, na que o Tribunal declaraba que o “dereito das persoas á intimidade era a chave coa que debía ser interpretado artigo 202 CP, de sorte que o elemento obxectivo do tipo debía entenderse sempre que a privacidade resultase lesionada”⁹⁹. Máis concisa é a sentenza do mesmo tribunal, publicada o 30 de novembro do ano 2006, na que expón de maneira concluínte que “a violación da intimidade domiciliaria é o dereito fundamental que constitúe o ben xurídico”¹⁰⁰.

⁹⁴ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal, Parte especial*, Op. Cit., p. 310.

⁹⁵ QUINTERO OLIVARES, GONZALO, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Op. Cit., p. 460.

⁹⁶ ECLI:ES:TS:2005:7456.

⁹⁷ CODÓN ALAMEDA, ALFONSO, *Ocupaciones ilegales: Soluciones penales y civiles*, Op. Cit., p. 110.

⁹⁸ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal, Parte especial*, Op. Cit., p. 309

⁹⁹ ECLI:ES:TS:2009:7287.

¹⁰⁰ ECLI:ES:TS:2006:1180.

II.4.3. ELEMENTOS DE CARÁCTER OBXECTIVO

II.4.3.1. CONDUCTA TÍPICA

A) Modalidades delitivas

En canto á conduta típica do artigo 202 do Código Penal, existe neste aspecto certa analogía en relación co delito de usurpación pacífica do artigo 245.2 do mesmo corpo legal. Así, ao igual que neste último delito, no artigo 202 estanse a castigar dúas condutas diferenciadas:

1. “Entrar” en morada allea. Esta acción identifícase con introducirse nalgúns dos espazos integrantes da morada, sendo indiferente o medio empregado, coa particularidade de que se concorre violencia ou intimidación, será aplicable o tipo cualificado do apartado segundo do artigo 202 CP¹⁰¹.
2. “Manterse” na morada allea en contra da vontade do morador. Esta conduta pasiva presúpón para autores como ESCRIHUELA CHUMILLA que existiu unha previa aceptación por parte morador que, despois, cesou¹⁰². En canto a esta segunda modalidade delitiva, algúns autores optan por considerala como subsidiaria da anterior, cualificando a primeira delas como “principal”¹⁰³.

B) Referencia ao consentimento do titular

Con independencia da modalidade delitiva dentro da cal se poida enmarcar a acción delitiva que se cometeu, nexo común entre ambas é a ausencia de consentimento do titular.

En canto á forma na que debe entenderse outorgado o consentimento para que non se entenda cometido o delito, ao igual na usurpación de inmobles, os autores pronúncianse de xeito diverso.

A liña doutrinal dominante neste aspecto decántase por un concepto amplo de consentimento. Esta é tese compartida por xuristas como GÓMEZ TOMILLO¹⁰⁴, quen considera que o consentimento pode prestarse dunha maneira expresa ou tácita

En canto á xurisprudencia, o Tribunal Supremo tamén se pronuncia a favor dun concepto amplo do consentimento. Neste sentido, podemos facer mención á Sentenza de 11 de decembro de 2014, que admite o consentimento non expreso. Non obstante, o Alto Tribunal advirte que “aínda que o consentimento poida entenderse prestado tacitamente, o feito de que a porta dunha vivenda se encontre aberta, non permite entender que exista tal autorización”¹⁰⁵.

¹⁰¹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal, Parte especial*, Op. Cit., p. 310.

¹⁰² ESCRIHUELA CHUMILLA, FRANCISCO JAVIER, *Todo penal*, Op. Cit., p. 1092.

¹⁰³ QUINTERO OLIVARES, GONZALO, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Op. Cit., p. 460.

¹⁰⁴ GÓMEZ TOMILLO, MANUEL, *Comentarios Prácticos al Código Penal*, Op. Cit., p. 706.

¹⁰⁵ ECLI:ES:TS:2014:5484.

C) Concepto de morada

Unha vez analizados os anteriores extremos, é momento de proceder ao estudo do concepto de morada. Este é, quizais, o elemento do tipo delitivo do artigo 202 do CP que maior debate doutrinal suscitou ata a actualidade, debido á súa importancia á hora de outorgar protección sobre a presenza allea no inmovible e porque en base a el tamén nace a diferenza máis importante con respecto ao delito de usurpación, o ben xurídico sobre o que se outorga protección.

A priori enténdese que debe apreciarse a existencia de morada sempre que a privacidade resulte lesionada ou gravemente ameazada, o que inevitablemente ocorrerá cando alguén entre na vivenda dunha persoa.

Pola contra, esta sinxela exposición dista moito de reflectir a realidade, na que xorden numerosos problemas, aos que a doutrina e a xurisprudencia intentan dar unha solución.

No ámbito doutrinal, son numerosos os autores que intentaron definir o concepto de morada, destacando, entre outros, SUÁREZ MONTES¹⁰⁶, a quen facemos alusión pola súa claridade e porque a súa tese, a pesares de ser elaborada na década dos anos 60, é asumida ata a actualidade por numerosos autores. Este autor reúne no seu concepto de morada catro principais elementos, os cales podemos sintetizar do seguinte xeito: que se trate dun espazo cerrado ou acoutado; no que se desenvolvan actividades propias da vida privada; que se trate dun uso actual e por último, que se posúa algún título lexítimo. Certamente, a definición do devandito autor é amplamente aceptada pola doutrina actual, sendo, como é lóxico, matizada ao longo dos anos por diferentes autores con fundamento nos pronunciamentos xudiciais. Ao respecto, recentemente, MUÑOZ CONDE puntualiza que dentro do concepto de morada poden incluírse as diferentes dependencias da casa (tales como o garaxe ou o xardín) e que o título respecto ao cal o morador é titular da morada é indiferente¹⁰⁷.

Tamén resulta interesante facer mención ao concepto dado por CODÓN ALAMEDA sobre a figura da morada¹⁰⁸. O autor entende que a morada debe ser identificada con aquel espazo no que individuo vive, “exercendo a súa liberdade máis íntima, e sen estar suxeito necesariamente aos usos e conviccións sociais”. Esta definición alcanza, polo tanto, espazos que *a priori*, non terían esta condición de morada e que na práctica, suxiren múltiples dúbidas, tales como unha tenda de campaña ou unha habitación de hotel ocupada de maneira ocasional¹⁰⁹.

En canto á xurisprudencia, o Tribunal Supremo, no seu cometido de sentar xurisprudencia, delimita o concepto de morada en múltiples resolucións. Así o fai, por exemplo, na xa citada Sentenza de 11 de decembro de 2014. Este Tribunal expresa que “constitúe morada o lugar cerrado que unha persoa adica ao desenvolvemento de todos

¹⁰⁶ SUÁREZ MONTES, RODRIGO FABIO, *El delito de allanamiento de morada*, Editorial Reus, Madrid, 1969, pp. 10-12.

¹⁰⁷ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal, Parte especial*, Op. Cit., p. 310.

¹⁰⁸ CODÓN ALAMEDA, ALFONSO, *Ocupaciones ilegales: Soluciones penales y civiles*, Op. Cit., p. 111.

¹⁰⁹ SANZ MORÁN, JOSÉ ÁNGEL, *El allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público*, Tirant To Blanch, Valencia, 2006, p. 48.

ou algúns aspectos da súa privacidade, resultando decisivo se cando se atopaba no lugar, usaba a vivenda de acordo coa súa natureza”¹¹⁰.

O Alto Tribunal, ao igual que a doutrina, tamén se pronuncia a favor de incluír dentro do concepto de morada os espazos físicos, diferentes do concepto natural de vivenda. Así, na súa sentenza de 17 de novembro do ano 2022, declara que “dentro do espazo de morada compréndense non só as estancias destinadas á convivencia, senón tamén cantos anexos, ou dependencias constitúan o entorno da vida privada dos moradores, indispensable para o desenvolvemento desta intimidade familiar”¹¹¹.

En canto á problemática xurdida a raíz das segundas vivendas, cómpre facer alusión á clarificante Instrución 1/2020 de 15 de setembro de 2020 da Fiscalía Xeral do Estado, que ofrece a pauta a seguir sobre esta cuestión. Nesta instructa, o Ministerio Público expón o seguinte: “á hora de valorar a cualificación xurídico-penal dos feitos, ademais das primeiras residencias, considéranse morada as denominadas segundas residencias ou residencias de temporada, sempre que nas mesmas se desenvolva, aínda que sexa de modo eventual, a vida privada dos seus lexítimos posuidores”.

En liña coa posición mantida pola Fiscalía, o Tribunal Supremo senta xurisprudencia ao respecto e amplia o concepto de morada ás segundas residencias. Con ocasión da súa sentenza de 6 de novembro de 2020, propónse no seo deste órgano xudicial se é posible que a consideración de morada sexa dobre, no sentido de poder dispor da morada en dúas residencias que poida utilizar de xeito máis ou menos habitual e se se pode dispoñer de dúas que cumpran esta función, aínda que a efectos administrativos sexa certo que hai que identificar unha. Facendo mención a diversas resolucións ditadas con anterioridade, sinala que o cumprimento de determinados requisitos administrativos ou a concorrencia de cédula de habitabilidade non engaden nada á efectiva existencia dun recinto no que se desenvolven as funcións propias da vida persoal persoal ou familiar¹¹².

As reflexións expostas sobre o concepto de morada, ademais de ofrecernos un marco sobre o cal xira o ben xurídico protexido do delito de violación de morada, tamén eliminan a problemática existente na actualidade en canto ás vivendas deshabitadas, que atoparán a resposta penal no artigo 245 do Código Penal¹¹³.

II.4.3.2. SUXEITO ACTIVO

En canto á figura do suxeito activo, da análise doutrinal feita queda patente que unicamente gozará desta condición unha persoa a título particular, debéndose excluír desta definición aos funcionarios públicos, para os cales, o Código Penal reserva un tipo específico no seu artigo 204.

¹¹⁰ ECLIS:ES:TS:2014:5484.

¹¹¹ ECLI:ES:TS:2022:4623.

¹¹² ECLI:ES:TS:2020:3620.

¹¹³ QUINTERO OLIVARES, GONZALO, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Op. Cit., p. 461.

Así o sinala, entre outros, CODÓN ALAMEDA¹¹⁴. Se ben este autor inclúe dentro da figura de suxeito activo incluso “ao arrendador propietario que entra na vivenda do arrendatario, ou ao cónxuxe que abandona o domicilio familiar. A este respecto resulta interesante facer mención a unha sentenza da Audiencia Provincial de Madrid, na que este órgano xudicial precisa que, aínda que diversas correntes xurisprudenciais seguían a liña de poder considerar como suxeito activo ao cónxuxe separado ou divorciado, “debería estarse ao caso en concreto, aos efectos de poder determinar a concorrencia do requisito típico referido á morada allea que tipifica o artigo 202 do Código Penal”¹¹⁵.

II.4.3.3. SUXEITO PASIVO

Maior controversia xorde en canto á figura do suxeito pasivo. *A priori*, a condición de suxeito pasivo será atribuída ao morador, é dicir, ao titular do ben xurídico protexido. Non obstante, esta figura suscita diversas dificultades nos supostos de cotitularidade ou nos casos de convivencia familiar¹¹⁶. Neses casos, entende GÓMEZ TOMILLO que todos son titulares do dereito, debendo primar este dereito de exclusión ou expulsión respecto ao de permitir a entrada ou permanencia dunha persoa nunha casa¹¹⁷.

II.4.4. ELEMENTO DE CARÁCTER SUBXECTIVO

En canto ao elemento subxectivo, a ambigua redacción do artigo 202 CP xera diversas dúbidas. Debido a esta inconcreción, entende SANZ MORÁN que emerxen dúas correntes de opinión; a que entende que da actual redacción do artigo 202 CP non se infire unha esixencia dun elemento subxectivo do inxusto e a que entende que é preciso un dolo específico de violar o domicilio por parte do autor. Nesta última liña, sitúanse xuristas como MORALES PRATS, para quen esta “esixencia permite establecer unha valoración máis taxativa dos obxectivos do autor”¹¹⁸.

A xurisprudencia parece ter superado este debate, predominando a corrente menos estrita neste sentido, que pregoa a non esixencia dun dolo específico de violar a morada. Así, por exemplo, podemos facer referencia á Sentenza do Tribunal Supremo do 6 de xullo de 2017, na que o Tribunal declara que non esixe o tipo delitivo un elemento subxectivo específico, sendo suficiente con que se poña o tipo obxectivo con conciencia de que se entra nun domicilio alleo sen consentimento de quen pode outorgalo e sen motivo xustificante que poida subsanar a falta de autorización”¹¹⁹.

Outra nota característica do tipo subxectivo deste delito é a exclusión da posibilidade de cometer este delito por imprudencia. Así o entende a práctica totalidade da xurisprudencia, pronunciándose neste sentido o Tribunal Supremo, en sentenzas como a

¹¹⁴ CODÓN ALAMEDA, ALFONSO, *Ocupaciones ilegales: Soluciones penales y civiles*, Op. Cit., p. 112.

¹¹⁵ SAP de Madrid de 31 de xullo de 2008 (ECLI:ES:APM:2008:12453).

¹¹⁶ ESCRIBUELA CHUMILLA, FRANCISCO JAVIER, *Todo Penal*, Op. Cit., p. 1091.

¹¹⁷ GÓMEZ TOMILLO, MANUEL, *Comentarios prácticos al Código Penal*, Op. Cit., p. 704.

¹¹⁸ MORALES PRATS, FERMÍN, *Comentarios a la parte especial de Derecho penal*, Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 488.

¹¹⁹ STS de 6 de xullo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2751).

do 21 de decembro do ano 2005, na que declara que “o dolo esixible neste delito require a consciencia de alleidade da morada e da ilicitude da acción¹²⁰.”

II.4.5. REFERENCIA AO SUBTIPO AGRAVADO: VIOLACIÓN DE MORADA CON VIOLENCIA OU INTIMIDACIÓN

Ao igual que ocorre no delito de ocupación, o artigo 202 do Código Penal contempla un subtipo agravado para os casos nos cales a acción típica é cometida mediando violencia ou intimidación.

En canto a esta modalidade cualificada, a maior complicación xorde da profunda disparidade de criterios entre a xurisprudencia e a doutrina respecto da extensión do concepto de violencia:

- Por unha banda, diferentes tribunais inclínanse por incluír dentro deste subtipo agravado a violencia que se exerce sobre as cousas. Nesta interpretación, resulta ilustrativa a Sentenza do Tribunal Supremo de 7 de marzo do ano 2007, que equipara a violencia exercida sobre as persoas coa violencia exercida *in rebus*, sempre que a violencia material sobre as cousas sexa o medio de execución da violación da morada, isto é, que se trate de forza material ou real¹²¹. Tamén resulta reveladora a Sentenza deste mesmo Tribunal de 16 de novembro do ano 2004¹²², na que o Alto Tribunal inclúe, dentro do concepto de conduta invasora do domicilio, a violencia exercida sobre a porta do acceso ao domicilio e posteriormente continuada contra os seus titulares.

En definitiva, con fundamento no exposto, cabe extraer como nota común que a xurisprudencia abrangue dentro do concepto de violencia a exercida sobre as cousas materiais, sempre que o emprego destes medios se atope nunha relación de medio a fin coa acción típica de intrusión ou mantemento na morada allea¹²³.

- Noutra dirección camiña a doutrina, a cal mostra a súa discrepancia en relación coa interpretación xurisprudencial exposta, posto que entende que non é posible comprender dentro deste tipo delitivo a violencia exercida sobre as cousas.

LAMARCA PÉREZ sintetiza os principais motivos polos cales os autores se posicionan en contra do criterio interpretativo dos órganos xudiciais. Así, esta autora considera que entre os principais argumentos están os de carácter sistemático, xa que entende que o Código Penal contrapón en diversos preceptos a violencia ou intimidación á forza nas cousas; a consideración do ben xurídico que se protexe, é dicir, a liberdade; e, en último lugar, unha interpretación restritiva do tipo agravado, preferible á extensiva.¹²⁴ Neste sentido, é tamén

¹²⁰ ECLI:ES:TS:2005:1577.

¹²¹ ECLI:ES:TS: 2007:1976.

¹²² ECLI:ES:TS:2004:1319.

¹²³ QUINTERO OLIVARES, GONZALO, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Op, Cit., p. 463.

¹²⁴ LAMARCA PÉREZ, CARMEN, *Derecho penal, parte especial*, Op. Cit., p. 194.

valiosa a reflexión de TORÍO LÓPEZ, á cal facemos ilusión a pesares de ser elaborada na década dos anos 70 por ser de gran proveito para a comprensión desta liña de pensamento. Este autor entende que con interpretacións amplas do concepto de violencia ponse o acento no desvalor do resultado, “difuminándose o que o constitúe o núcleo fundamental do desvalor da acción de violencia, sendo este o dato o que permite unha adecuada diferenciación respecto outros comportamentos lesivos da liberdade”¹²⁵.

III. TUTELA CIVIL

III.1. PRELIMINAR

Unha vez analizado o fenómeno da ocupación abordando a resposta desde o ámbito penal, procederemos a estudar a tutela xudicial civil. Esta vén a ser a opción decisiva á hora de intentar desalojar aos ocupantes dunha vivenda, debido á lentitude da vía penal e ás dificultades á hora de identificar a estas persoas, requisito indispensable nesta xurisdición para proceder á celebración do xuízo.

Tres son os procedementos que a Lei 1/2000, de 7 de xaneiro, de Axuizamento Civil (en diante, LAC) contempla, establecendo este texto legal cadansúa vía procesual para abordar estas contendas entre propietario e ocupante:

- a) En primeiro lugar, a mencionada LAC regula o desafiuzamento por precario. O apartado primeiro do artigo 250 da citada Lei, establece no seu numeral segundo o seguinte:

“Decidiranse no xuízo verbal, calquera que sexa a súa contía, as demandas seguintes: [...]

2º. As que pretendan a recuperación da plena posesión dunha finca rústica ou urbana, cedida en precario, polo dono, usufrutuario ou calquera outra persoa con dereito a posuír dita finca”.
- b) En segundo lugar, o numeral 4º do referido artigo 250.1 suxeita tamén ao xuízo verbal as demandas “que pretendan a tutela sumaria da tenencia ou posesión dunha cousa ou dereito por quen fose despojado delas ou perturbado no seu disfrute”.
- c) O terceiro dos procedementos ao que podemos acudir para atopar unha solución factible ante a ocupación de inmobles é o mencionado no numeral 7º do artigo 250.1. O referido artigo di que seguirán a vía do xuízo verbal:

¹²⁵ TORÍO LÓPEZ, ÁNGEL “La estructura típica del delito de coacción”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1979, p. 29.

“As [demandas] que, instadas polos titulares de dereitos reais inscritos no Rexistro da Propiedade, demanden a efectividade deses dereitos fronte a quen se opoña a eles ou perturben o seu exercicio, sen dispoñer de título inscrito que lexitime a oposición ou a perturbación”.

III.2. DESAFIUZAMENTO POR PRECARIO (ART. 250.1.2 LAC)

III.2.1. CONCEPTO DE PRECARIO: EVOLUCIÓN E CONCEPCIÓN ACTUAL

Historicamente, o precario era definido como un tipo de negocio mediante o cal unha das partes concedía a outra, gratuitamente, o uso dunha cousa ou dereito en termos de poder revocar o primeiro deles a concesión cando o considerase oportuno¹²⁶.

Se ben a definición anterior víñase desenvolvendo dende o Dereito Romano, o seu concepto, non obstante, non foi precisado en ningunha das leis substantivas españolas. No noso ordenamento xurídico, o concepto de precario non ten unha construción unitaria nin tampouco conta cunha regulación específica¹²⁷. Dada esta ausencia, a doutrina máis autorizada quixo encontrar a base sobre a que cimentar a figura do precario no artigo 1750 do Real Decreto de 24 de xullo de 1889 polo que se publica o Código Civil (en diante, Código Civil ou CC)¹²⁸, relativo ao comodato¹²⁹. En consecuencia, viñan entendendo o precario como unha subespecie de comodato, diferenciándose ambas figuras no elemento temporal xa que, mentres o comodato se caracterizaba pola súa duración e uso determinado de antemán, o precario carecía de tempo determinado e a súa duración estaba supeditada á vontade do titular da cousa que constitúe o seu obxecto¹³⁰.

Dada a inconcreción da figura, convivían antes da entrada en vigor da nova LAC varias liñas doutrinarias. Dentro da corrente preponderante, que comparte un concepto amplo da figura do precario, podemos destacar a MÉNDEZ TOMÁS e VILALTA NICUESA¹³¹, que consideran que a raíz do precario comprende tanto a posesión tolerada como aquela sen título. En consecuencia, entenden que a acción contemplada na LAC podería dirixirse tanto contra a persoa que ostenta a posesión material como contra aquela que a posúe de feito, é dicir, contra aquel que sen título e sen aboar ningunha contraprestación, dispoñía da finca en precario.

¹²⁶ CABALLERO GEA, JOSÉ ALFREDO, *El deshaucio por precario: Problemática judicial*, Aranzadi, Pamplona, 1994, p. 25.

¹²⁷ CANO MORIANO, GUADALUPE, *Estudio sobre la figura del precario*, Edersa, Alcobendas, 1999, p. 61.

¹²⁸ O artigo 1750 do Código Civil, establece o seguinte: “Se non se pactou a duración do comodato nin o uso ao que debería destinarse a cousa prestada, e este non resulta determinado pola costume da terra, pode o comodante reclamar a súa vontade”.

¹²⁹ BELLO JANEIRO, DOMINGO, *EL precario. Estudio teórico práctico*, Comares, Granada, 1999, p. 28.

¹³⁰ DOMÉNECH GARRET, MARÍA CRISTINA, *Vademécum de derecho civil y procesal civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 157.

¹³¹ MÉNDEZ TOMÁS, ROSA MARÍA e VILALTA NICUESA, AURA ESTHER, *El deshaucio en arrendamientos urbanos y por precario*, Bosch, Barcelona, 2000, p. 25.

Dentro da anterior concepción da figura do precario existían, así mesmo, autores que intentaban precisar máis o concepto con base na xurisprudencia. Neste sentido, a pesares de ser anterior á vixente LAC, podemos facer mención a CABALLERO GEA, quen define esta figura como “a ocupación dun inmovible alleo, sen pago de renda e sen título para elo ou cando o invocado sexa ineficaz para quen o ostente fronte ó posuidor real a título de dono, usufrutuario ou calquera outro que dea dereito a desfrutalo”¹³².

A raíz da entrada en vigor da vixente LAC, a simplista expresión “cedidos en precario”, empregada nesta lei, fai que xurda unha nova corrente de pensamento, moito máis restritiva que a anterior analizada, coa que convivirá. Estes autores comparten unha concepción restrinxida do precario, que impide a súa utilización fóra daqueles casos de posesión cedida polo propietario ou lexítimo posuidor¹³³.

En canto ao papel da xurisprudencia na conceptualización do precario, dada a ausencia de regulación específica no noso ordenamento xurídico, o Tribunal Supremo asume o seu rol de “fonte secundaria do dereito”¹³⁴, intentando definir o concepto de precario. Neste sentido, o Alto Tribunal vén entendendo dende fai décadas que é “precarista aquel que sen título ningún e sen pagar mercé ou contraprestación, ostenta a posesión dun inmovible alleo, con ou sen o consentimento dun dereito real sobre o mesmo”¹³⁵. Máis recente é a sentenza deste mesmo tribunal de 28 de febreiro de 2017, na que o órgano xudicial recorda que o vello debate entre o concepto amplo ou reducido do precario xa se vira superado en anteriores resolucións deste Tribunal, decantándose a xurisprudencia a favor da amplitude. Así, o Tribunal Supremo identifica o precario como “unha situación de feito que implica a utilización gratuíta dun ben alleo cuxa posesión xurídica non nos corresponde aínda que nos atopemos na tenencia da mesma e polo tanto a falta de título que xustifique o goce da posesión, xa porque non se tivera nunca, xa porque téndoa, se perda ou tamén porque nos outorgue unha situación de preferencia, respecto a un posuidor de peor dereito”¹³⁶.

Tamén a xurisprudencia menor interpreta o concepto de precario. Así, cabe destacar a Sentenza da Audiencia Provincial das Palmas de 27 de maio de 2013, que declara que o precario civil é “a tenencia ou desfrute dunha cousa allea, sen pago de renda ou mercé, nin razón de dereito distinta da mera liberalidade ou tolerancia do seu propietario ou posuidor real, de cuxa vontade depende poñer termo á súa tolerancia, instituto de creación doutrinal e xurisprudencial”¹³⁷.

III.2.2. LEXITIMACIÓN ACTIVA: PRECARIO *DANS*

Co latinismo precario *dans* faise referencia á persoa que orixina, precisamente, a situación de precario mediante un acto de liberalidade ou concesión graciosa dun ben e que tolera

¹³² CABALLERO GEA, JOSÉ ALFREDO, *El deshaucio por precario: Problemática judicial*, Op. Cit., p. 32.

¹³³ FRAGA MANDIÁN, ANTONIO, “La Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas: aspectos de interés”, *Cuaderno jurídico*, Nº 133, 2018, pp. 15-22. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6732931>.

¹³⁴ TAPIA FERNÁNDEZ, ISABEL, “¿El Tribunal Supremo legislador?” *Revista de derecho procesal* Nº 2, diciembre 2017, pp. 21-79. Disponible en: <https://vlex.es/vid/tribunal-supremo-legislador-valor-704214309>.

¹³⁵ STS de 30 de outubro de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:7653).

¹³⁶ ECLI:ES:TS:2017:706.

¹³⁷ ECLI:ES:APGC:2013:2847.

os actos de ocupación do precarista ou a posesión de quen, por calquera motivo, viu desaparecer o título que o lexitimaba.

Esta figura é identificada, indubidablemente, coas persoas que gozan da lexitimación activa conforme ao artigo 250 da actual LAC, é dicir, o dono, usufrutuario ou calquera outra persoa con dereito a posuír unha finca. Así, a doutrina entende que o lexitimado activamente é aquel que entende que lle corresponde un título que lle atribúe a posesión mediata do inmovible fronte ao precarista, que o posúe inmediatamente¹³⁸.

A inconcreta expresión de “calquera outra persoa con dereito a posuír” orixinou multitude de discusións doutrinarias. Neste sentido é ilustrativa a clásica opinión de MORENO MOCHOLI, que se ben foi formulada en relación coa LAC de 1881, cómpre traela a colación pola súa claridade expositiva e pola similitude de redaccións entre a Lei de 1881 e a actual. Segundo o citado autor, a lei de 1881, ao referirse a calquera outro título, á parte dos donos ou usufrutuarios que menciona concretamente, alude indubidablemente aos que serven de soporte a un novo dereito persoal, cuxa finalidade sexa precisamente a de posuír a cousa para desfrutala¹³⁹.

A falta de concreción da Lei procesual á hora de concretar a lexitimación activa, levou a que a xurisprudencia asumise a labor de acoutar a figura do precario *dans*. Neste sentido podemos precisar que a principal delimitación que efectúan os tribunais sobre o suxeito lexitimado activamente xira arredor da figura do arrendatario. Os tribunais entenden que este suxeito goza da capacidade precisa para exercer a acción fronte a un posuidor sen título. Así o recoñece, por exemplo, a Sentenza da Audiencia Provincial de Murcia de 25 de novembro de 2004¹⁴⁰.

Así mesmo, cabe destacar o posicionamento da xurisprudencia menor ante controvertida situación, como é a posibilidade de exercer a acción por parte dun usufrutuario contra o nudo propietario ocupante do inmovible. Neste sentido, a Sentenza da Audiencia Provincial de Almería de 16 de novembro de 2003¹⁴¹ pronúnciase a favor de recoñecer a lexitimación activa dos usufrutuarios. Esta Audiencia entende que “o primeiro dereito do usufrutuario é o de conseguir a posesión da cousa, polo que é indubidable que pode exercer as accións inherentes a dito fin”. En consecuencia, “xa que os propietarios gozan de título suficiente para opoñerse ao desfrute dos usufrutuarios, estarán lexitimados pasivamente”.

Outra fonte de controversia nace a raíz da posibilidade de considerar a un coherdeiro como lexitimado, problemática que se reproduce a miúdo na práctica. A xurisprudencia aclara a controversia, admitindo, en xeral esta posibilidade, Así o explicita o Tribunal Supremo en sentenzas tan clarificadoras como a do 8 de maio de 2008, na que o Tribunal declara que “se algún herdeiro, fai uso exclusivo dalgún ben, ao non ter título que ampare a súa posesión, colócase como precarista, sendo viable a acción exercitada”¹⁴².

Non menos dúbidas suxeriu nos órganos xudiciais a posibilidade de emprender a acción de precario en situacións nas que se formalizou con carácter previo un contrato de compraventa entre ambas partes e non sendo entregada, posteriormente, a cousa obxecto do contrato. Os tribunais aclaran esta cuestión en resolucións como a recente Sentenza da

¹³⁸ BONET NAVARRO, JOSÉ, *Los juicios por deshaucio*, Aranzadi, Navarra, 2021, p. 234.

¹³⁹ MORENO MOCHOLI, MIGUEL, *El Precario*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1976, p. 33.

¹⁴⁰ ECLI:ES:APM:2004:2523.

¹⁴¹ ECLI:ES:APAL:2003:1551.

¹⁴² ECLI:ES:TS:2008:3264.

Audiencia Provincial de Madrid de 27 de abril de 2023¹⁴³, na que se asume esta posibilidade.

Non obstante todas as situacións explicadas, a que maior repercusión está xerando na actualidade é a nacida á raíz dos supostos de cotitularidade do inmovible xa que, en reiteradas ocasións, os ocupantes alegan falta de lexitimación activa por non constar a vontade de exercitar esta acción por parte de todos. A posición da xurisprudencia neste sentido é contundente, admitindo esta posibilidade e recoñecendo aos donos a posibilidade de exercitar calquera acción non persoalísima que redunde en beneficio da comunidade¹⁴⁴.

III.2.3. LEXITIMACIÓN PASIVA: PRECARISTA

III.2.3.1. CONCEPTO DE PRECARISTA

A figura do precarista debe ser identificada con “todo aquel que utiliza a posesión dun inmovible sen pagar mercé e sen título para iso ou cando o invocado é ineficaz para enervar o dominical que ostenta quen exercita a acción de desafiuzamento”¹⁴⁵.

A lexitimación do demandando-precarista require dous elementos: unha nota positiva, traducida no feito de ser posuidor de feito da cousa; e un requisito negativo, identificado coa ausencia dun título que lexitime a posesión, ben porque nunca existiu ou ben porque se converteu en ineficaz (como, por exemplo, nos supostos nos que finaliza o contrato de arrendamento que vincula a ambas partes)¹⁴⁶.

III.2.3.2 REFERENCIA AOS IGNORADOS OCUPANTES

O desenvolvemento deste concepto xurisprudencial é quizais a nota máis característica do desafiuzamento por precario.

Aínda que a identificación das partes sexa un requisito imprescindible na elaboración da demanda que, na súa ausencia, pode dar lugar á inadmisión do escrito, na actualidade, en multitude de situacións de okupación¹⁴⁷ este labor de identificación resulta unha tarefa case imposible para o actor, dado o carácter clandestino da actuación dos okupas en edificios abandonados ou por mor da ocultación da súa identidade.

A xurisprudencia non permaneceu impasible ante estas adversidades procesuais polo que, tendo en conta a problemática da viabilidade do procedemento do precario sen a identificación dos okupas, elabora o concepto de ignorados ocupantes, recoñecendo a súa lexitimación pasiva¹⁴⁸.

Esta práctica permite aos titulares de inmovibles interpoñer a demanda contra os ocupantes cuxa identificación é descoñecida, sendo suficiente para que se entendesen respectados

¹⁴³ ECLI:ES:APM:2023:6340.

¹⁴⁴ STS de 21 de decembro de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4385).

¹⁴⁵ CABALLERO GEA, JOSÉ ALFREDO, *El deshaucio por precario: Problemática judicial*, Op. Cit., p. 39.

¹⁴⁶ CANO MORIANO, GUADALUPE, *Estudio sobre la figura del precario*, Op. Cit., p. 216.

¹⁴⁷ Referímonos aquí á okupación (con «k») porque, a diferenza da ocupación (con «c»), é a primeira destas situacións a que orixina, na súa maioría, os problemas expostos.

¹⁴⁸ BERNARDO SAN JOSÉ, ALICIA, *El juicio verbal de deshaucio*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 150-151.

os requisitos dos artigos 437.1 e 399.1 da LAC que o actor consignase na demanda os datos e circunstancias dos que tivese coñecemento como, por exemplo, a ubicación do inmovible ocupado¹⁴⁹.

En relación á necesidade de demandar a todos os ocupantes da vivenda, é transcendental a Sentenza do Tribunal Supremo de 13 de outubro de 2010¹⁵⁰, que senta xurisprudencia en canto a esta cuestión. O Tribunal declara que, a tenor do disposto no artigo 12.1 da LAC, non é preciso a chamada a litixio de todos os que poden verse afectados na sentenza. Así mesmo, desta resolución tamén se desprende outra consecuencia, como é a innecesidade de demandar ás persoas que dependan do ocupante, tales como menores ou avós, sendo suficiente con demandar á persoa con respecto á cal se irroga a titularidade da posesión.

Por outra banda, tamén consideramos que é importante destacar o feito de que o actor poderá fixar como codemandados aos ignorados ocupantes aínda que sexa coñecedor da identidade dalgunhas das persoas, evitando así que o cambio de suxeitos ocupantes derive en suspensións de proceso ou motive un novo emprazamento¹⁵¹.

Esta práctica dos tribunais foi avalada polo Tribunal Constitucional na súa sentenza de 28 de febreiro de 2019¹⁵², que recoñece que o frecuente, precisamente, é que se descoñeza a identidade dos ocupantes, impondo ao órgano xudicial o deber de velar pola correcta constitución da relación xurídica procesual e usar os medios previstos para a súa identificación e emprazamento.

III.2.4. NOTAS CARACTERÍSTICAS PROCEDIMENTAIS

En primeiro lugar, debemos comezar a exposición das notas características sinalando que a partir do ano 2001 suprímese a necesidade de que o que demandante tivese dirixido un requirimento previo ao precarista co fin de que este último abandonase o inmovible, para poder exercer, con posterioridade a consecuenta acción xudicial. En efecto, na actualidade poderase acudir directamente á vía xurisdiccional, sen existir ningún requisito previo de admisibilidade.

A segunda das particularidades deste procedemento é a admisión das cuestións complexas. A diferenza dos restantes procedementos para a recuperación da posesión que serán examinados posteriormente, o desafiuzamento por precario constitúese, a raíz da vixente LAC, como un xuízo plenario, cunhas significantes consecuencias procesuais e xurisprudenciais posto que, entre outras, xa non son excluídas as mencionadas cuestións complexas.

Con anterioridade ao ano 2001, era práctica habitual por parte dos demandados que alegasen a excepción de cuestión complexa, solicitando así que o xuíz declarase a inadecuación do procedemento e conseguir alargar a permanencia no inmovible¹⁵³.

O lexislador proponse rematar con esta reiterada práctica que facía ineficaz o emprendemento da acción para recobrar a posesión do inmovible ocupado. E, en consecuencia, con ocasión da entrada en vigor da vixente LAC, atribúeselle ao

¹⁴⁹ SAP Madrid de 1 de decembro de 2016 (ECLI:ES:APM:2016:1380A).

¹⁵⁰ ECLI:ES:TS:2010:5518.

¹⁵¹ SAP de Madrid de 26 de abril de 2000 (ES:APM:2000:6211).

¹⁵² ECLI:ES:TC:2019:32.

¹⁵³ BERNARDO SAN JOSÉ, ALICIA, *El juicio verbal de deshaucio*, Op. Cit., p. 200.

procedemento do precario a condición de xuízo plenario, admitindo este, polo tanto, plenitude de alegacións por parte do demandado e finalizando con forza de cousa xulgada¹⁵⁴.

Así o expresan a meirande parte das audiencias provinciais españolas, entendendo estas que nos desafuzamentos por precario pódese debater con amplitude sobre o título invocado polo actor, a identidade da cousa posuída e a situación xurídica do demandado para decidir se a posesión da que goza este o é sen título, e polo tanto, en concepto de precarista, ou pola contra, se asenta nun título que xustifica a posesión¹⁵⁵.

O último dos trazos procedementais é a atribución da carga da proba, a tenor do artigo 217.3 da LAC, ao demandado¹⁵⁶. Deste xeito, corresponde ao ocupante do inmovible xustificar a existencia de contrato ou pago da renda. Así o ratifica o Tribunal Supremo en reiteradas sentenzas como a de 26 de outubro do ano 2017¹⁵⁷ na cal declara que a “a carga sobre a alegación e xustificación do título posesorio corresponde ao posuidor non propietario”.

III.3. TUTELA SUMARIA DA POSESIÓN (ART. 250.1.4 LAC)

III.3.1. CONCEPTO

O segundo dos mecanismos contemplados na LAC para recobrar a posesión dun inmovible ocupado é o regulado no seu artigo 250.1, número 4º.

A tenor do disposto no artigo 446 CC, a tutela sumaria da posesión establécese como a canle procesual da que dispón o posuidor ante as perturbacións na súa posesión¹⁵⁸. Con anterioridade ao ano 2001, identificábase esta acción co interdicto de reter ou recobrar a posesión, o cal desaparece como tal da nosa lexislación tras ver a luz a actual LAC. Non obstante, a LAC, a través do actual proceso sumario para a tutela sumaria da posesión, é continuadora co seu espírito e finalidade de protección. En efecto, a vixente lei, de xeito case idéntico á anterior, recoñece a protección xurídica que merece toda posesión fronte aos actos de despoxo ou perturbación levados a cabo por un terceiro, con independencia de calquera cuestión relativa aos dereitos do posuidor ou do terceiro¹⁵⁹.

¹⁵⁴ O lexislador sinala na Exposición de Motivos da LAC o seguinte: “A experiencia de ineficacia, inseguridade xurídica e vicisitudes procesuais excesiva aconsella, en cambio, non configurar como sumarios os procesos nos que se aduza, como fundamento da pretensión de desafuzamento, unha situación de precaridade: parece moi preferible que o proceso se desenvolva con apertura a plenas alegacións e proba e finalice con plena efectividade”.

¹⁵⁵ Así o entenden, entre outras, a SAP de Palencia de 28 de maio de 2009 (ECLI:ES:APP:2009:265) ou a SAP de Barcelona de 11 de febreiro de 2009 (ECLI:ES:APB:2009:934).

¹⁵⁶ O artigo 217.3 da LAC establece o seguinte: “Incumbe ao demandado e ao actor reconvido a carga de probar os feitos que, conforme ás normas que lles sexan aplicables, impidan, extingan ou enerven a eficacia xurídica dos feitos aos que se refire o apartado anterior”.

¹⁵⁷ ECLI:ES:TS:2017:3757.

¹⁵⁸ O artigo 446 do CC dispón o seguinte: “Todo posuidor ten dereito a ser respectado na súa posesión, e se fose inquietado nela, deberá ser amparado ou restituído en dita posesión polos medios que as leis de procedemento establezan”.

¹⁵⁹ BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL, *Acciones de protección de la posesión*, Aranzadi, Navarra, 2007, p. 97.

Á hora de ofrecer unha definición do concepto de tutela sumaria, cabe facer mención a ARNAU MOYA, quen entende este proceso como “un procedemento sumario que protexe de maneira rápida e provisional a posesión como simple feito, con independencia do dereito no que se sustente dita posesión, ata o punto de que non importa se detrás desa aparencia existe ou non, un dereito real que xustifique o feito posesorio”¹⁶⁰.

Na anterior definición faise referencia a unha das principais notas deste procedemento, como é exclusión das cuestións complexas, que deben ser tramitadas, no seu caso, nun procedemento plenario. Este é o posicionamento da maioría das audiencias, que delimitan o campo de aplicación do presente procedemento, establecendo que as accións posesorias límitanse a protexer a aparencia xurídica da posesión fronte aos actos de perturbación ou despoxo, tratándose, en esencia, de restaurar a situación primitiva modificada unilateralmente¹⁶¹.

III.3.2. REQUISITOS PARA O EXERCICIO DA ACCIÓN POSESORIA

Desde a entrada en vigor da LAC de 2001, ante a falta dunha regulación máis pormenorizada deste procedemento, a xurisprudencia encargouse de delimitar os requisitos necesarios para que a acción posesoria prosperase no seo do órgano xudicial.

Así, do exame da recente xurisprudencia¹⁶², podemos deducir a esixencia da consolidación desta serie de elementos:

1. En primeiro lugar, a tenencia por parte do demandante dunha posesión susceptible de tutela interdital¹⁶³. Neste punto, a xurisprudencia vén esixindo que o actor poida ter estado na posesión dun dereito real ou persoal ou dunha cousa, respecto aos cales di ter sido despojado ou perturbado.
2. En segundo lugar, requisito tamén imprescindible é unha correcta identificación da finca obxecto do litixio.
3. O terceiro dos requisitos vén identificado co *animus spoliandi*, é dicir, o ánimo por parte do demandado de despojar ao demandante da súa posesión. Empregando unha acepción máis completa, podemos definir este concepto como a “consciencia do demandado de estar actuando en contra da posesión doutro, é dicir, a intención dolosa de despojar ao actor da posesión do terreo obxecto do despoxo ou perturbación ou o que é o mesmo, a consciencia que o despoxante ou perturbador ten de que o acto que comete é o froito dun obrar arbitrario ou indebido, sen título adecuado que o autorice”¹⁶⁴.

A pesares do carácter subxectivo deste último elemento, o mero ánimo non é suficiente de xerar o presuposto material deste procedemento, senón que é

¹⁶⁰ ARNAU MOYA, FRANCISCO, “Procedimientos civiles para recuperar la posesión de inmuebles ocupados”, *Revista Boliviana de derecho*, Nº 32, 2021, p. 339.

¹⁶¹ Entre elas, a SAP de Barcelona de 19 de novembro de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:11083).

¹⁶² Entre diversas resolucións, a SAP de Barcelona de 3 de xuño de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:6156) ou a SAP de Baleares de 19 de xuño de 2020 (ECLI:ES:APIB:2020:1363).

¹⁶³ BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL, *Acciones de protección de la posesión*, Op. Cit., p. 102.

¹⁶⁴ ARNAU MOYA, FRANCISCO, “Procedimientos civiles para recuperar la posesión de inmuebles ocupados”, Op. Cit., p. 339.

necesario a existencia material dunha acción perturbadora ou espoliatoria¹⁶⁵. Neste sentido, resulta ilustrativa a Sentenza da Audiencia Provincial de Soria de 25 de xuño de 2004¹⁶⁶ que entende que o despoxo aparece como un “acto material determinante da alteración do estado de feito preexistente que ben, fai máis dificultoso ou incómodo o uso ou desfrute da cousa ou dereito posuído, ou ben supón un transvase de poder de feito sobre a cousa do despojado ao despoiante, sen título adecuado ou sen relación negocial algunha”.

Pola súa parte, GIMENO SENDRA¹⁶⁷, entende que o *animus spoliandi* constitúe unha presunción *iurus tantum*, que esixe a proba en contrario. Deduce, en conclusión, que en todo acto de perturbación presúmese dito elemento intencional, o que provoca no procedemento unha inversión da carga da proba.

4. En último lugar, pero non menos importante, debemos facer mención ao elemento temporal.

O artigo 439.1 da LAC establece que “non se admitirán as demandas que pretendan reter ou recobrar a posesión se se interpuxesen transcorrido o prazo de un ano a contar dende o acto da perturbación ou o despoxo”.

Co establecemento deste requisito temporal, a LAC, no seu ánimo continuador coa anterior lei substantiva, mantén o previsto no antigo interdicto de recobrar a posesión, que se contemplaba no artigo 1563 da antiga Lei de 1881, en coordinación co artigo 460, causa 4ª, do CC¹⁶⁸. En efecto, este elemento temporal vén a constituír un requisito de admisibilidade de imprescindible cumprimento para a prosperidade da tutela xudicial pretendida, toda vez que a súa non xustificación no escrito de demanda dará lugar a unha *denegatio actionis*, con reserva ao seu titular de promover o correspondente procedemento declarativo¹⁶⁹.

Unha vez exposto este requisito de admisibilidade, cabe facer mención a unha cuestión froito de multitude de discusións doutriniais e xurisprudencias. A pesar de que o xerme do prazo do artigo 439.1 da vixente LAC se atopa no artigo 1968.1 do CC, que se refire a un prazo de prescrición, a maioría dos xuristas entenden que o prazo que establece a LAC ten natureza xurídica de prazo de caducidade e non de prescrición. Autores como BUSTO LAGO¹⁷⁰ entenden que xa que o xuíz debe examinar de oficio o cumprimento polo actor deste requisito temporal, como presuposto procesual, estase instituindo un réxime que é propio dos prazos de caducidade e que cohonesta moi mal coa figura da prescrición, toda vez que esta non pode ser apreciada de oficio.

¹⁶⁵ CERRATO GURI, ELISABETH, *La tutela sumaria de la posesión en la LEC*, Tirant to Blanch, Valencia, 2011, p. 112.

¹⁶⁶ ECLI:ES:APSO:2004:176.

¹⁶⁷ GIMENO SENDRA, VICENTE, *Proceso Civil Práctico*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 395.

¹⁶⁸ O artigo 460 do Código Civil, na súa causa 4ª, establece que “o posuidor pode perder a posesión pola posesión doutro, aínda contra a vontade do antigo posuidor, se a nova posesión durase máis dun ano”.

¹⁶⁹ GIMENO SENDRA, VICENTE, *Proceso Civil Práctico*, Op. Cit., p. 398.

¹⁷⁰ BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL, *Acciones de protección de la posesión*, Op. Cit., p. 104.

A maioría da xurisprudencia tamén se inclina por considerar este prazo como de caducidade, en resolucións tan concluíntes como a Sentenza da Audiencia Provincial de Murcia de 4 de febreiro de 2005¹⁷¹, que afirma rotundamente que o “prazo establecido na LAC para o exercicio da acción de tutela posesoria é un prazo procesual e perentorio de caducidade e non de prescrición”.

III.3.3. LEXITIMACIÓN ACTIVA

A análise desta cuestión non suxire grandes dúbidas. Como se expuxo anteriormente con ocasión da análise dos requisitos deste procedemento, poderá acudir ao mesmo o mero posuidor de feito, “entendéndose por tal, ao simple detentador, sen que o actual artigo 250.1.4 esixa a posesión civil”¹⁷².

Un asunto que ten suscitado máis controversia na práctica é a necesidade de ter un título xurídico para poder emprender este proceso sumario, sendo esta cuestión ventilada pola xurisprudencia, que reitera que non é preciso a posesión dun título.¹⁷³ Así o considera tamén CERRATO GURI quen, baseándose en diversos pronunciamentos xurisprudenciais, sinala que “se o que se pretende é un pronunciamento xudicial que permita o restablecemento da situación de feito alterada, o único que debe acreditar a parte actora é a súa efectiva posesión de feito, é dicir, a situación fáctica que viña ostentando”¹⁷⁴.

Non obstante, o que si deberá acreditar a parte actora é o exercicio estable da posesión de feito que foi vulnerada, así como a aparencia razoable de titularidade do ben. Este requisito é esixido pola maioría das audiencias provinciais, como a de Málaga, que na súa clarificadora sentenza do 26 de xuño de 2006, declara que “imponse como elemento esencial para que prospere a tutela interdital, a acreditación da existencia dun estado posesorio real, efectivo, continuado, estable e individualizado”¹⁷⁵.

Outra cuestión que tamén centrou a atención de moitos teóricos é o debate xurdido a raíz dos estados de copropiedade de inmobles. Se ben non se suscitan dúbidas en torno á lexitimación activa de calquera dos copropietarios no caso de que este acto de perturbación sexa realizado por un terceiro¹⁷⁶, a problemática nace no caso de que estes actos perturbadores sexan realizados por un dos propios copropietarios. Aínda que existe unha pequena vertente xurisprudencial reticente a admitir a posibilidade do emprendemento da acción por un dos copropietarios, a meirande parte dela vai abrindo as súas portas a dita posibilidade baseándose no artigo 446 do Código Civil que, á hora de conceder a tutela interdital, dispón que todo posuidor ten dereito a ser respectado na súa posesión, sen distinguir entre a perturbación realizada por un terceiro ou por outro copropietario¹⁷⁷. Neste sentido, é significativa a Sentenza da Audiencia Provincial de

¹⁷¹ ECLI:ES:APMU:2005:289.

¹⁷² GIMENO SENDRA, VICENTE, *Proceso Civil Práctico*, Op. Cit., p. 395.

¹⁷³ SAP de Granada de 19 de decembro de 2014 (ECLI:ES:APGR:2014:1791).

¹⁷⁴ CERRATO GURI, ELISABETH, *La tutela sumaria de la posesión en la LEC*, Op. Cit., p. 242.

¹⁷⁵ ECLI:ES:APMA:2006:1569.

¹⁷⁶ Esta posibilidade é admitida por grande parte de audiencias como a de Zamora, que na súa Sentenza de 31 de marzo de 2005 (ECLI:ES:APZA:2005:96) expón que a “innecesariedade de posesión exclusiva contéplase cada día na posibilidade de dirixir calquera posuidor a acción interdital contra un terceiro, aínda que a teña compartida e non disfrute da totalidade da cousa”.

¹⁷⁷ FLORS MATÍES, JOSÉ, *Proceso Civil, doctrina jurisprudencial y práctica forense*, Tirant to Blanch, Valencia, 2022, p. 1356.

Badaxoz de 9 de novembro de 2005 que, seguindo o criterio maioritario das audiencias, deixa claro que “actuando pola vía de feito, nada importa que o perturbador sexa estraño á posesión ou que o ataque proveña dun copropietario; non debe gozar este no seu ilexítimo actuar de mellor dereito; ambas actuacións deben ser reprimidas”¹⁷⁸.

III.3.4. LEXITIMACIÓN PASIVA

Como é lóxico, xa que o posuidor é protexido mediante os procesos sumarios ante calquera tipo de perturbación ou despoxo na súa posesión, estas accións posesorias deben dirixirse contra quen efectuase estes actos¹⁷⁹, é dicir, contra os autores.

A delimitación da figura do autor constitúe o eixo fundamental sobre o que xiran a maioría das discusións doutriniais en canto á lexitimación pasiva. Este cometido, que *a priori* pode resultar sinxelo, non é unha tarefa doada na práctica.

A doutrina e a xurisprudencia veñen adoptando un concepto amplo de autor. Os xuristas comprenden dentro da noción de autor ao autor material e ao autor moral ou mediato da perturbación ou despoxo. En consecuencia, o concepto primario vese ampliado, abranguendo a calquera persoa que realizase materialmente actos de inxerencia na posesión allea e tamén a aquel por cuxa conta e en execución de cuxas ordes eses pactos se producisen, é dicir, o autor moral ou mediato¹⁸⁰.

Non obstante, debemos facer unha apreciación en canto á autoría material. A doutrina e a xurisprudencia veñen establecendo unha profunda disxuntiva entre quen realiza estes actos como un simple instrumento, actuando por orde doutro, respecto de quen é o verdadeiro executor dos mesmos que constituirá, efectivamente, a persoa lexitimada pasivamente¹⁸¹. A este fin, é de proveito facer mención á Sentenza da Audiencia Provincial de Murcia de 17 de setembro de 2004¹⁸², que diferencia, de maneira precisa, ambas ideas. Para este órgano, o autor mediato, que será o lexitimado pasivamente, “é o suxeito que manda realizar o acto atentatorio da posesión doutro, o determinante da lesión posesoria”. Pola contra, o autor instrumental, que non estará lexitimado pasivamente, “é aquel que leva a cabo a acción perturbadora ou despoxante, persoalmente, pero non por decisión propia, senón en interese alleo”.

Cabe facer mención á Sentenza da Audiencia Provincial da Coruña de 9 de febreiro de 2006, a cal traemos a colación pola precisión coa que este tribunal aborda as cuestións que están sendo analizadas. A modo de resume, neste pleito a parte actora promove a interposición dunha acción posesoria contra un veciño lindeiro a raíz dun vertido de formigón nun terreo da propiedade do primeiro por parte dunha empresa construtora, que estaba realizando obras na propiedade do propio demandado, sen orde por parte deste último. Na súa resolución, a Audiencia da Coruña fai mención ás principais notas que definen a autoría material e establece de maneira taxativa a necesidade dunha relación preexistente de subordinación entre este autor material e o de carácter instrumental. En efecto, este órgano non atribúe a lexitimación pasiva aos propietarios do terreo lindante da parte actora, toda vez estes non deben responder “dun acto que non levaron a efecto

¹⁷⁸ ECLI:ES:APBA:2005:1076.

¹⁷⁹ BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL, *Acciones de protección de la posesión*, Op. Cit., p. 157.

¹⁸⁰ ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL, *Derecho Civil*, Tomo III, Edisofer, Madrid, 1994, p. 98.

¹⁸¹ ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL, *Derecho Civil*, Tomo III, Op. Cit., p. 164.

¹⁸² ECLI:ES:APMU:2004:1975.

nin ordenaron a súa execución, é dicir con relación ao cal non ostentan a condición de causante material ou xurídico”¹⁸³.

En relación coa distinción entre autoría material e autor instrumental, GIMENO SENDRA entende que o principio de boa fe leva a que a interposición dunha excepción procesual de falta de lexitimación pasiva prospere no suposto de que no momento de producirse a acción infractora da posesión poida ser racionalmente coñecida polo actor a calidade de simple executor do agresor¹⁸⁴.

III.3.5. ESPECIAL REFERENCIA AO DESAFIUZAMENTO RÁPIDO

O lexislador español, consciente da demora que lastraba os procedementos para a tutela sumaria da posesión, propúxose elaborar unha serie de mecanismos que os axilizaran, promulgándose, deste xeito, a Lei 5/2018, de 11 de xuño, de modificación da Lei 1/2000, de 7 de xaneiro, de Axuizamento Civil en relación á ocupación ilegal de vivendas (en diante, Lei 5/2018)¹⁸⁵.

Esta Lei, que segundo palabras do lexislador, “actualiza o tradicional interdicto de recobrar a posesión”¹⁸⁶, non suprime estes antigos instrumentos, senón que a través da introdución dun novo parágrafo no numeral 4º do apartado segundo do artigo 250.1 da LAC diseña un novo subprocedemento, caracterizado pola súa axilidade e que se desenvolverá nos artigos 437, 441 e 444 do mesmo corpo legal. En efecto, o mencionado parágrafo segundo do artigo 250.1.4 CP dispón o seguinte:

“Poderán pedir a inmediata recuperación da plena posesión dunha vivenda ou parte dela, sempre que se visen privadas dela sen o seu consentimento, a persoa física que sexa propietaria ou posuidora lexítima por outro título, as entidades sen ánimo de lucro con dereito a posuíla e as entidades públicas propietarias ou posuidoras lexítimas de vivenda social”.

Do referido precepto podemos extraer que as principais singularidades deste novo proceso son as seguintes:

- A primeira nota característica deste procedemento é a limitación dos suxeitos lexitimados activamente. A tenor da redacción do referido parágrafo, quedan excluídas deste procedemento as persoas xurídicas que si teñen ánimo de lucro e que se identifican, na súa maioría, con entidades financeiras, promotoras ou inmobiliarias. Así mesmo, da literalidade do precepto enténdese que as comunidades de propietarios, ao carecer de personalidade xurídica, tamén quedarían fóra do campo da lexitimación activa¹⁸⁷. Este último punto suscitou moita controversia posto que, debido á proliferación dos “narcopisos”, a miúdo, os edificios nos que estes se enmarcan sofren constantes deterioros de usos

183 ECLI:ES:APC:2006:91.

184 GIMENO SENDRA, VICENTE, *Proceso Civil Práctico*, Op. Cit., p. 397.

185 Esta tamén é coñecida como a “Lei do desafiuamento rápido”.

186 No preámbulo da Lei 5/2018 establécese o seguinte: “ante a demanda crecente de respostas áxiles e eficaces, sen ter que recorrer ás penais, proponse esta reforma na que se adecúa e actualiza o tradicional interdicto de recobrar a posesión para unha recuperación inmediata da vivenda ocupada ilegalmente previsto no artigo 250.4º da Lei 1/2000, de 7 de xaneiro, de Axuizamento Civil”.

187 FUENTES-LOJO RIUS, ALEJANDRO, *Desahucios paso a paso*, Op. Cit., p. 117.

comúns, roubos ou impago nas cotas da comunidade de propietarios¹⁸⁸. Neste punto, existen autores como ADÁN DOMENECH que fundamentan, con carácter xeral, a lexitimación activa destes entes en base ao artigo 7 da Lei 49/1960, de 21 de xullo, sobre propiedade horizontal (en diante, LPH)¹⁸⁹.

- A segunda nota distintiva deste novo subtipo de interdito é o seu ámbito de aplicación, posto que o inmovible que se pretende recuperar debe ter a condición de vivenda, con independencia de que esta sexa primeira ou segunda. Deste modo, exclúense espazos que a miúdo poden ser froito de ocupación, como son os locais de negocio ou oficinas, por exemplo¹⁹⁰.
- Outro punto característico deste procedemento que ten como finalidade a axilización do trámite é o outorgamento da lexitimación pasiva aos “ignorados ocupantes”. Así o reconece o apartado 3 *bis* do artigo 437, que establece o seguinte:

“Cando se solicitase na demanda a recuperación da posesión dunha vivenda ou parte dela á que se refire o parágrafo segundo do numeral 4º do apartado 1 do artigo 250, aquela poderá dirixirse xenericamente contra os descoñecidos ocupantes da mesma, sen prexuízo da notificación que dela se realice a quen en concreto se atope no inmovible ao tempo de levar a cabo dita notificación. Á demanda deberase acompañar o título no que o actor funde o seu dereito a posuír”.

Este mecanismo constitúe un “modo de anticipación á problemática habitual da sucesión de ocupantes distintos na vivenda ocupada”¹⁹¹, que en moitas ocasións facía imposible a determinación subxectiva na posición pasiva, polo que, incluso o procedemento era arquivado. Deste xeito, o lexislador regula un dos máis característicos instrumentos deste procedemento, que xa viña sendo utilizado polos órganos xudiciais.

- Así mesmo, da segunda parte do precepto analizado no anterior apartado tamén se infire outro punto fundamental do presente procedemento e que constitúe, á súa vez, unha esixencia para a parte actora: “o título no que o actor funde o seu dereito”.

A amplitude do concepto de “título” fai que este abrangan non soamente o referido á propiedade, senón tamén calquera outro, como o usufruto, o arrendamento ou

¹⁸⁸ ARNAU MOYA, FRANCISCO, *Procedimientos civiles para recuperar la posesión de inmuebles ocupados*, Op. Cit., p. 317.

¹⁸⁹ ADÁN DOMENECH, FERNANDO, “Tratamiento procesal del proceso de ocupación ilegal de viviendas”, *Justicia: Revista de derecho procesal*, Nº 1, 2009, p. 143. Disponible en: <https://app-vlex-com.accedys.udc.es/#search/jurisdiction:ES/ocupacion+ilegal+de+viviendas/vid/tratamiento-procesal-proceso-ocupacion-801816761>.

¹⁹⁰ CODÓN ALAMEDA, ALFONSO, *Ocupaciones ilegales: Soluciones penales y civiles*, Aferre, Barcelona, 2022, p. 142.

¹⁹¹ FUENTES-LOJO RIUS, ALEJANDRO, *Desahucios paso a paso*, Op. Cit., p. 101.

incluso o precario¹⁹². En consecuencia, a diferenza do antigo interdito de reter, no cal se protexía a posesión como mero feito, neste novo procedemento é requisito indispensable ser titular dun dereito a posuír, *ius possidendi*¹⁹³.

- Outra novidade que introduce a Lei 5/2018 mediante o artigo 441.1 *bis* da LAC é a necesidade de dar traslado aos servizos públicos competentes, sempre e cando fose posible a identificación do receptor e se outorgase o consentimento polos interesados.
- Outra innovacións da Lei 5/2018 que constitúe, quizais, a maior particularidade deste novo procedemento, é a introdución dun requirimento ao demandado, configurando así unha especie de incidente de natureza entre cautelar e monitorio¹⁹⁴.

O lexislador, sacando proveito da experiencia adquirida cos mecanismos tradicionais do proceso monitorio, elabora este requirimento que estará dirixido ao demandado e que terá como único obxectivo que este último leve a cabo unha actividade, neste caso, xustificar a súa situación posesoria. No suposto de que o ocupante non achegue argumento bastante sobre a súa situación na vivenda, este incumprimento implicará unha importante consecuencia, como é o desaloxo da vivenda¹⁹⁵. Así o establece o artigo 441.1 *bis* da LAC, parágrafos 2º e 3º, LAC, cando expresa o seguinte:

“Se o demandante solicitara a inmediata entrega da posesión da vivenda, no decreto de admisión a trámite da demanda requirirase aos seus ocupantes para que achegasen no prazo de cinco días desde a notificación de aquela, título que xustifique a súa situación posesoria.

Se non se aportara xustificación suficiente, o Tribunal ordenará mediante auto, o desaloxo dos ocupantes e a inmediata entrega da posesión da vivenda ao demandante, sempre que o título que se acompañase á demanda fora bastante para a acreditación do seu dereito a posuír e sen prexuízo do establecido nos apartados 5, 6 e 7 deste mesmo artigo se fose posible a identificación do receptor da notificación ou demais ocupantes da vivenda ”.

Chegados a este punto cabe recalcar que a pesares da pouca claridade da redacción deste artigo, debemos cinguirnos á literalidade do establecido nel. Deste xeito, non se pode inferir que no caso de que o demandado non aporte unha xustificación da súa situación, se vaia proceder de xeito similar ao requirimento establecido para o desafiuzamento por falta de pago e poñer fin ao procedemento, senón que só se procederá a entregar a vivenda de inmediato. En consecuencia, o procedemento debería seguir os trámites establecidos, continuando con

¹⁹² BONET NAVARRO, JOSÉ, *Los juicios por deshaucio*, Aranzadi, Navarra, 2021, p. 278.

¹⁹³ Así se deduce da SAP de Barcelona de 22 de xullo de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:6842).

¹⁹⁴ Así o expresa a SAP de Barcelona de 21 de maio de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:3363).

¹⁹⁵ BONET NAVARRO, JOSE, *Los juicios por deshaucio*, Op. Cit., p. 279.

normalidade ata ditar sentenza. Non obstante, debido ao carácter de medida cautelar deste procedemento, o autor xa disporía da vivenda, adiantándose, así, ao fallo da sentenza.

Precisamente, a non finalización deste procedemento no suposto de que o demandado non achegase xustificación suficiente, foi obxecto de numerosas críticas por parte da doutrina, que entendían que o “desexable era que o procedemento fose máis expeditivo e se producise a finalización do desafiuzamento”¹⁹⁶.

- Tamén se regulan neste novo procedemento consecuencias xurídicas derivadas da contestación ou non contestación á demanda. O artigo 444.1 *bis* da LAC é o que se ocupa de regular esta situación xurídica:

“Tratándose dun caso de recuperación da posesión dunha vivenda á que se refire o parágrafo segundo do numeral 4º do apartado 1 do artigo 250, se o demandado ou demandados non contestaran á demanda no prazo legalmente previsto, procederase de inmediato a ditar sentenza. A oposición do demandado poderá fundarse exclusivamente na existencia de título suficiente fronte ó actor para posuír a vivenda ou na falta de título por parte do actor. A sentenza estimatoria da pretensión permitirá a súa execución, previa solicitude do demandante, sen necesidade de que transcorra o prazo de vinte días previsto no artigo 548”.

Da redacción deste precepto derívanse dúas consecuencias ben diferenciadas. Así, por unha parte, no suposto de que o demandado non conteste á demanda, dítarase de inmediato sentenza, o que non implica que esta sexa estimatoria, posto que isto dependerá de que se estean acreditando os feitos constitutivos da pretensión, basicamente, o título que xustifica a recuperación posesoria¹⁹⁷.

Por outra banda, se existe oposición á demanda, do expresado no artigo 444.1 *bis* da LAC, debemos entender que este procedemento sumario deberá agora seguir os trámites establecidos para o xuízo verbal, celebrándose, polo tanto, vista se así o piden as partes ou o considera pertinente o xuíz, a tenor do disposto no artigo 438.4 da mesma Lei.

- Así mesmo, do exposto no artigo 444.1. *bis* tamén se extrae outra particularidade do proceso para o desafiuzamento rápido. Este procedemento, ao conceptuarse como un proceso sumario, taxa os medios de defensa dos que dispón o demandado. Deste xeito, a súa oposición poderá fundase exclusivamente na crenza de que posúe un título suficiente ou na inexistencia de título por parte do actor. Tamén é importante destacar que a amplitude do concepto de “título

¹⁹⁶ PERARNAU MOYA, JOAN, “Desalojo de ‘okupas’”, *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, Desahucios y arrendamientos*, Nº 5, mayo 2019, p. 60. Dispoñible en: <https://vlex.es/vid/desalojo-okupas-783754245>.

¹⁹⁷ BONET NAVARRO, JOSÉ, *Los juicios por desahucio*, Op. Cit., p. 282.

suficiente” fai que poidamos identificar dentro del a multitude de figuras xurídicas como pode ser un contrato de arrendamento, un usufruto, un comodato, etc¹⁹⁸.

Neste punto, xorde unha das principais problemáticas deste procedemento. A aportación deste título, que é oponible aínda que o demandado tivese incumplido as súas obrigas contractuais esenciais leva, precisamente, a que moitos suxeitos pasivos aporten documentos falsos ou aleguen a verbalidade dun contrato, coa finalidade de prolongar a súa estancia na vivenda ocupada¹⁹⁹.

- Para finalizar a numeración das principais novidades do desafiuzamento rápido, debemos facer mención a outro recurso destinado a conferir rapidez ao procedemento, como é o regulado na última parte do xa citado artigo 444.1 *bis* da LAC. A tenor deste artigo, suprímese o prazo de espera de 20 días establecido no artigo 548²⁰⁰ da LAC para que se poida proceder á execución, sendo suficiente a sentenza estimatoria para que a execución poida levarse a efecto, é dicir, para proceder ao lanzamento dos ocupantes da vivenda.

III.4. TUTELA DE DEREITOS REAIS INSCRITOS (ART. 250.1.7 LAC)

III.4.1. OBXECTO

O terceiro dos procedementos contemplado na LAC destinados á recuperación de vivendas ocupadas é o regulado no numeral 7º do apartado primeiro do artigo 250.

A protección que se ofrece ao titular rexistral a través deste procedemento sumario baséase no disposto no artigo 41 do Decreto de 8 de febreiro de 1946 polo que se aproba a nova redacción oficial da Lei Hipotecaria (en diante, Lei Hipotecaria ou LH), o cal foi modificado a raíz da entrada en vigor da Disposición Final novena da LAC. Paralelamente, o fundamento da acción para a tutela dos dereitos reais inscritos trae causa da lexitimación que reconece ao titular rexistral inscrito o artigo 38 da mencionada LH²⁰¹.

En palabras de FLORS MATÍES, “trátase dun proceso para a tutela sumaria da efectividade dos dereitos reais inscritos, tal e como aparecen no seu asento respectivo,

¹⁹⁸ RODRÍGUEZ ALMIRÓN, FRANCISCO JOSÉ, “Estudio jurisprudencial de las cuestiones más controvertidas en relación con el delito de usurpación del art. 245 CP”, *Cuadernos de Política Criminal*, Nº 132, Época II, diciembre 2020, p. 198.

¹⁹⁹ ARNAU MOYA, FRANCISCO, “Procedimientos civiles para recuperar la posesión de inmuebles ocupados”, *Op. Cit.*, p. 350.

²⁰⁰ O artigo 548 da LAC establece o seguinte: “Non se despachará execución de resolucións procesuais ou arbitrais ou de acordos de mediación, dentro dos vinte días posteriores a aquel en que a resolución de condena sexa firme, ou a resolución de aprobación do convenio ou de firma do acordo fose notificada ao executado”.

²⁰¹ O artigo 41 da Lei Hipotecaria establece o seguinte: “As acción reais procedentes dos dereitos inscritos poderán exercitarse a través do xuízo verbal regulado na Lei de Axuizamento Civil, contra quen, sen título inscrito, se opoñen a aqueles dereitos ou perturben o seu exercicio. Estas accións, baseadas na lexitimación rexistral que reconece o artigo 38, esixirán sempre que por certificación do rexistrador se acredite a vixencia, sen contradición algunha, do asento correspondente”.

fronte a quen se opón a eles ou perturba o seu exercicio, sen prexuízo do que en definitiva se resolva nun proceso plenario sobre o dereito dos seus contendentes”²⁰².

En canto á súa natureza, a pesar de que algúns autores seguen considerando este procedemento como declarativo, o certo é que a vixente LAC contempla a regulación desta figura como un proceso sumario. Tamén a maioría da xurisprudencia así o vén entendendo, toda vez están presentes nel todas e cada unha das características esenciais: cognición limitada, limitación dos medios de defensa e ausencia de cousa xulgada²⁰³.

No que se refire ao propio obxecto do procedemento estudado, resulta suxestiva a doutrina xurisprudencial seguida que entende, maioritariamente, que escapa do ámbito deste procedemento a discusión de cuestións que envolvan declaracións ou dereitos que precisen a resolución de cuestións complexas, reservándose este proceso a comprobar se se dan determinadas circunstancias capaces de enervar o proceso e impedir que a execución siga adiante. En consecuencia, é suficiente a mera aparencia lexítima da existencia de causa para enervar a acción seguida polo inicial demandante e ao efecto, a presentación de documentos adecuados ou de datos de certa consistencia para acreditar que o título posesorio existe²⁰⁴.

III.4.2. REQUISITOS DA ACCIÓN

Á hora de reflectir os principais elementos que deben concorrer para que a tutela sumaria de dereitos reais prospere, debemos traer a colación a Sentenza da Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de maio de 2006²⁰⁵, na que se expoñen, de maneira taxativa, as principais esixencias da mencionada tutela e que constitúe a liña a seguir pola maioría da xurisprudencia menor.

Da devandita resolución podemos deducir os seguintes requisitos:

- a) A necesidade de que os demandantes iniciais teñan inscrito no Rexistro da Propiedade o dominio ou dereito real cuxa tutela solicitan, en asento vixente e sen contradición algunha.

Desta primeira nota característica podemos colixir, á súa vez, dous requisitos cuxo cumprimento é imprescindible para a prosperidade da acción. En primeiro lugar, é condición *sine qua non* que o dereito se atope inscrito no Rexistro da Propiedade. En segundo lugar, é imprescindible que a titularidade que se posúa sexa necesariamente sobre un dereito real, polo que debemos excluír determinados dereitos persoais inscribibles no Rexistro (como un arrendamento).

- b) A demanda debe dirixirse contra as persoas designadas polo titular rexistral como causantes do despoxo ou perturbación.

²⁰² FLORS MATÍES, JOSÉ, *Proceso Civil, doctrina jurisprudencial y práctica forense*, Tirant to Blanch, Valencia, 2022, p. 1371.

²⁰³ Neste sentido podemos destacar, entre outras, a SAP de Barcelona de 31 de maio de 2006 (ECLI:ES:APB:2006:6574) ou a SAP de Ávila de 31 de xaneiro de 2005 (ECLI:ES:APV:2005:19).

²⁰⁴ Neste sentido pronúnciase a Audiencia Provincial de Guadalaxara, na súa Sentenza de 23 de xullo de 2004 (ECLI:ES:APGU:2004:314) ou a Sentenza da Audiencia Provincial de Valencia de 25 de febreiro de 2004 (ECLI:ES:APV:2004:801).

²⁰⁵ ECLI:ES:APB:2006:6574.

- c) E, en terceiro lugar, requírese que non concorran ningunha das causas de oposición que o artigo 41 da LH regula.

III.4.3. LEXITIMACIÓN ACTIVA

A lexitimación activa para a interposición da demanda para a tutela dos dereitos reais corresponde ao titular rexistral, é dicir, a persoa física ou xurídica que a tenor do Rexistro da Propiedade aparece como propietario, posuidor, usufrutuario ou titular de calquera outro dereito real inscrito, sen contradición algunha.

Dada a multitude de suxeitos capaces de emprender esta acción, que levaría a unha exposición demasiado extensa, algúns autores como BUSTO LAGO optaron por adoptar a concepción negativa da lexitimación activa, pasando a nomear os suxeitos carentes desta lexitimación. Este autor identifica os suxeitos incapaces de establecer esta pretensión cos titulares de dereitos reais non inscritos, os titulares de dereitos reais inscritos que non leven aparelada a posesión do ben ou afectación posesoria do mesmo, así como os titulares de dereitos de natureza obrigacional, aínda que, neste caso, estivesen inscritos no Rexistro da Propiedade²⁰⁶.

Noutra orde de ideas, considéranse interesantes as reflexións de GIMENO SENDRA en canto ás inscricións rexistrais. Este autor, facendo mención a diversa xurisprudencia, expresa que o principio relativo a que os dereitos reais existen e pertencen ao seu titular na forma determinada polo asento respectivo, constitúe unha manifestación da fe pública rexistral, denominada pola xurisprudencia como lexitimación rexistral. Ademais, o principio contén unha presunción *iuris tantum* que dispensa da proba ao favorecido por ela²⁰⁷.

Así mesmo, en relación ao tema tratado no parágrafo anterior, resulta interesante plasmar unha matización deducida da xurisprudencia. Como declara a Audiencia Provincial de Ourense, a inscrición rexistral que outorga lexitimación ao titular inscrito non debe restrinxirse unicamente ao asento da inscrición en sentido estrito, senón que debe facerse extensiva aos dereitos resultantes de anotacións marxinais e anotacións preventivas²⁰⁸.

III.4.4. LEXITIMACIÓN PASIVA

No que se refire ao suxeito pasivo, esta figura non suscita, en principio, maiores complicacións, debendo recaer a lexitimación pasiva na persoa que se opoña ao dereito real ou perturbe o seu exercicio.

IZQUIERDO BLANCO e PICO i JUNOY profundan na figura da lexitimación pasiva. Ambos entenden que están lexitimados para soportar as consecuencias derivadas de dita acción, “aqueles que aparezan como causantes da perturbación ou despoxo, ou aqueles que pretendan facer valer calquera limitación ou negación sobre o dereito a posuír do actor, de aí que deban ser traídos e oídos neste proceso aqueles que aparecen como causantes”²⁰⁹.

²⁰⁶ BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL, *Acciones de protección de la posesión*, Op. Cit., p. 330.

²⁰⁷ GIMENO SENDRA, VICENTE, *Proceso Civil Práctico*, Op. Cit., p.435.

²⁰⁸ SAP de Ourense de 28 de xuño de 2000 (ECLI:ES:APOU:2000:734).

²⁰⁹ IZQUIERDO BLANCO, PABLO e PICO I JUNOY, PABLO, *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Bosch, Barcelona, 2017, p. 112.

Na liña de pensamento dos anteriores autores pronúnciase a maioría da doutrina e da xurisprudencia. Así, entenden o termo lexitimación pasiva dunha forma extensa posto que, como expresaba a LAC de 1881, ademais daqueles que carecen de título, deben ser considerados como lexitimados pasivamente os que, aínda posuíndo un título inscrito, este non fose bastante para xustificar tales actos de perturbación ou despoxo²¹⁰, como por exemplo, os titulares de servidumes, cuxo dereito non lles autoriza a negar ou perturbar as restantes facultades dominicais²¹¹.

En canto á posibilidade de coexistencia de varios titulares do inmovible, a xurisprudencia vén entendendo que o titular rexistral pode exercitar a acción contra calquera deles, sen que se entenda producida unha situación de litisconsorcio pasivo necesario²¹².

III.4.5. ESPECIALIDADES PROCEDIMENTAIS

III.4.5.1. REQUISITOS DA DEMANDA

O artigo 439 da LAC, no seu apartado segundo, establece unha serie de elementos que o actor debe reunir na súa demanda para que o proceso prospere:

- a) En primeiro lugar, a lei esixe que o demandante exprese as medidas que considere necesarias para asegurar a eficacia da sentenza que poida recaer.

A inconcreción por parte da LAC á hora de establecer o tipo e características destas medidas, levou á doutrina e á xurisprudencia a ter que realizar un exercicio de dedución. En efecto, veñen identificando estas medidas coas correspondentes cautelares do artigo 727 da LAC²¹³, e que poden consistir, entre outras, no embargo preventivo de bens, na intervención ou administración xudicial de bens produtivos, na anotación preventiva da demanda ou na orde xudicial de cesar provisionalmente nunha actividade ou de absterse temporalmente de realizar unha conduta.

FLORS MATÍES²¹⁴ discrepa de gran parte dos autores neste punto, entendendo que existen dous tipos de medidas; por unha banda, as que serían necesarias para a efectividade da tutela que se pretende e que poden ser concedidas ou non na sentenza, formando parte do *petitum* e, por outra parte, as identificadas coas propias medidas cautelares do artigo 727 da LAC. Neste sentido, entende o autor que só a falta das primeiras sería unha causa de inadmisibilidade da demanda.

- b) En segundo lugar, o demandante debe fixar na súa demanda a caución que, conforme ao artigo 64 da LAC, considere que debe prestar o demandado no caso de comparecer e contestar para responder dos froitos que percíbise indebidamente,

²¹⁰ Nesta liña pronúnciase autores xa citados como GIMENO SENDRA, *Proceso Civil Práctico*, (Op. Cit., p.435) ou BUSTO LAGO (*Acciones de protección de la posesión*; Op. Cit., p. 333).

²¹¹ SAP de Burgos de 27 de setembro de 2006 (ECLI:ES:APBU:2006:675).

²¹² Neste sentido pronúnciase múltiples audiencias, como a de Sevilla, na súa Sentenza de 25 de xaneiro de 1999 (ECLI:ES:AP:SE:1999:157).

²¹³ GIMENO SENDRA, VICENTE, *Proceso Civil Práctico*, Op. Cit., p.437.

²¹⁴ FLORS MATÍES, JOSÉ, *Proceso Civil, doctrina jurisprudencial y práctica forense*, Op. Cit., p. 1372.

dos danos, dos prexuízos e das costas. Para a determinación desta caución, entende a xurisprudencia que ha atenderse ao valor do dereito real tutelado rexistralmente e aos danos ocasionados ao titular²¹⁵.

Así mesmo, o demandante tamén pode expresar no seu escrito que renuncia expresamente ao deber que ten o demandado de prestar esta caución. Non obstante, esta eximente, ao igual que as cantidades que considere que deba prestar o demandado, deben ser expresadas de maneira taxativa na demanda, xa que a falla destes requisitos levaría á súa inadmisión²¹⁶.

O importe da caución que o demandado deberá prestar, será fixado de maneira definitiva polo xuíz, dentro do marxe cuantitativo solicitado polo actor, previa audiencia contraditoria ao respecto co demandado, tal e como expresa o apartado segundo do artigo 440 da LAC.

- c) En terceiro lugar, esíxeselle ao demandante unha serie de documentación a aportar, como é unha certificación literal do Rexistrador da Propiedade, sen contradición ningunha, que acredite a vixencia do rexistro.

En canto á ausencia de contradición na certificación que o rexistrador expide, esta cuestión quedou resolta despois de anos iniciais de controversia con ocasión da entrada en vigor da LAC de 2001. Actualmente, a maioría da doutrina²¹⁷ e da xurisprudencia entende que non é preciso que o rexistrador empregue a expresión “sen contradición algunha”²¹⁸. En todo caso, si deberá conter referencia expresa á inexistencia de contradición coa inscrición sobre a que certifica.

En consecuencia, a existencia dun asento contraditorio co dereito real que pretende facerse valer en virtude da acción, presentarase como un impedimento para o inicio do proceso²¹⁹.

III.4.5.2. CAUSAS DE OPOSICIÓN DO DEMANDADO

Como proceso sumario do que se trata, o procedemento que estamos a esmiuzar limita ao demandado as súas posibilidades de defensa. Así, o artigo 444 da LAC, no seu apartado segundo, contempla unha serie de causas de oposición que pode alegar o demandado ao contestar á demanda de adverso.

- 1) A primeira causa que se regula no artigo é a falsidade da certificación do rexistro ou a omisión nela de dereitos ou condicións inscritas que desvirtúen a acción exercitada.

²¹⁵ SAP de Alicante de 11 de febreiro de 2003 (ECLI:ES:APA:2003:533).

²¹⁶ Neste sentido, pronúnciase moita da xurisprudencia. Entre outras, cabe salientar, a SAP de Alicante de 16 de setembro de 2013 (ECLI:ES:APA:2013:2947).

²¹⁷ IZQUIERDO BLANCO, PABLO e PICO I JUNOY, PABLO, *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Op. Cit., p. 117.

²¹⁸ SAP de Alicante de 1 de xuño de 2006 (ECLI:ES:APA:2006:1827).

²¹⁹ BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL, *Acciones de protección de la posesión*, Op. Cit., p. 334.

A xurisprudencia declara que esta falsidade consiste na discordancia entre o plasmado no contido do asento do Rexistro e o reflectido na certificación aportada²²⁰, excluindo así a posibilidade do demandado de alegar a existencia dunha discordancia entre a realidade rexistral e a xurídica ou extrarrexistral, pois esta última só podería corrixirse mediante unha resolución xudicial adoptada nun xuízo plenario²²¹.

- 2) Dentro da segunda causa de oposición regulada no artigo 444 da LAC, a tenor do contido do precepto pódense apreciar, á súa vez, diversos motivos.

A) Posesión con título

Dentro deste subepígrafe, debemos incluír os supostos nos que o demandado é titular dun dereito real que o habilita a posuír o ben inscrito de maneira inmediata, sen que iso supoña unha oposición á posesión mediata do actor titular rexistral. Tamén podemos incluír os casos nos que a posesión de todo ou parte do inmovible trae causa dun contrato de transmisión de propiedade non inscrito e no que o demandado, o titular rexistral ou os seus causantes teñen a condición de dispoñentes²²².

Este motivo de oposición identifícase para FLORS MATÍES²²³coa existencia dunha relación xurídica cun anterior titular, aínda que o mesmo non sexa rexistral.

No ámbito xurisprudencial declárase que o demandado pode aducir como causa de oposición que a propiedade lle corresponde por tela adquirida dun anterior titular ou que a posúe en virtude dun dereito de servidume, arrendamento ou usufruto²²⁴.

B) Posesión por usucapión

A adquisición da titularidade do ben ou dereito por prescrición adquisitiva (tamén denominada usucapión) vén a constituír o segundo dos motivos de oposición contemplados neste segundo apartado do artigo 444 da LAC.

Á hora de analizar este motivo, deben tomarse en consideración as regras establecida polo artigo 36 da Lei Hipotecaria en relación coa figura da usucapión. Neste punto, FLORS MATÍES precisa que a usucapión só poderá ser obxecto de debate e decisión se se dá unha situación posesoria en concepto de dono e prolongada no tempo idónea para adquirir por prescrición e suficiente para dotar ao feito da posesión dunha cualificación xurídica que permita opoñela á titularidade rexistral ”.

- 3) A terceira causa de oposición que contempla a LAC é a inscrición da finca ou dereito a favor do demandado.

²²⁰ Entre outras, a SAP das Palmas de 10 de xuño de 2015 (ECLI:ES:APGC:2015:1214).

²²¹ BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL, *Acciones de protección de la posesión*, Op. Cit., p. 334.

²²² BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL, *Acciones de protección de la posesión*, Op. Cit., p. 335.

²²³ FLORS MATÍES, JOSÉ, *Proceso Civil, doctrina jurisprudencial y práctica forense*, Op. Cit., p. 1377.

²²⁴ Así o reflicte a SAP de Cádiz de 3 de decembro de 2015 (ECLI:ES:APCA:2015:1828) ou a SAP de Alicante de 10 de decembro de 2010 (ECLI:ES:APA:2010:4349).

IZQUIERDO BLANCO e PICO i JUNY²²⁵ entenden que esta situación pode orixinarse no suposto de que se acredite que a finca se atopa inscrita en dous folios rexistrados distintos, un deles a favor do actor e outro a favor do demandado, constituíndo así un motivo de oposición suficiente.

Neste sentido, a xurisprudencia deixa claro que o ámbito sumario do proceso para a efectividade de dereitos reais impide que se discuta nel sobre este tema²²⁶, reservando o seu tratamento para o oportuno proceso plenario.

- 4) O último dos motivos que pode aducir o demandado para opoñerse á demanda de adverso é a falta de coincidencia da finca obxecto do litixio.

Asimila GIMENO SENDRA²²⁷ esta causa de oposición cunha acción reivindicatoria abreviada, pois o xuíz debe entrar no exame da identificación ou identidade física e rexistral da finca perturbada. En todo caso, é o contraditor quen debe probar a falta de identidade entre a finca inscrita e a que se di perturbada, debendo o órgano xudicial favorecer ao titular rexistral en caso de suscitarse dúbidas²²⁸.

III.5. BREVE REFERENCIA Á SUSPENSIÓN DE LANZAMENTOS EN SITUACIÓNS VULNERABLES

A situación de vulnerabilidade na que a crise sanitaria provocada polo COVID deixou a moitas familias do noso país levou a que o goberno de España decidise elaborar unha norma xurídica para outorgar protección aos máis afectados ante este novo panorama. Neste contexto entra en vigor en decembro do ano 2020 o Real Decreto-Lei 37/2020, de 22 de decembro, de medidas urxentes para facer fronte ás situacións de vulnerabilidade social e económica no ámbito da vivenda e en materia de transportes (en diante RDL 37/2020).

O anterior decreto engade un novo artigo 1 *bis* ao Real Decreto-Lei 11/2020, de 31 de marzo, polo que se adoptan medidas urxentes complementarias no ámbito social e económico para facer fronte ao COVID (en diante, RDL 11/2020). Este último Decreto, que xa contemplaba un certo amparo aos inquilinos das vivendas ao regular a suspensión dos procedementos de desafiuzamento por falta de pago e reclamación de cantidades, vía agora ampliado o seu abanico de protección. Despois de pasar por diversas modificacións introducidas por reais decretos, a redacción actual do artigo 1 *bis* RDL 11/2020 trae causa do recente do Real Decreto-lei 8/2023, polo que se adoptan medidas para afrontar as consecuencias económicas e sociais derivadas dos conflitos en Ucraína e Oriente Próximo, así como para paliar os efectos da seca.

O mencionado precepto di, actualmente, no seu apartado primeiro o seguinte:

²²⁵ IZQUIERDO BLANCO, PABLO e PICO I JUNOY, PABLO, *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Op. Cit., p.124.

²²⁶ SAP das Palmas de 15 de setembro de 2011 (ECLI:ES:APGC:2011:2041).

²²⁷ GIMENO SENDRA, VICENTE, *Proceso Civil Práctico*, Op. Cit., p.443.

²²⁸ Nesta liña pronúnciase a SAP de Málaga de 6 de xuño de 2002 (ECLI:ES:APMA:2002:2341).

“Desde a entrada en vigor do presente real decreto-lei e ata o 31 de decembro de 2024, en tódolos xuízos verbais nos que se tramiten as demandas ás que se refiren os apartados 2º, 4º e 7º do artigo 250.1 da Lei 1/2000, de 7 de xaneiro, de Axuizamento Civil, e naqueles outros procesos penais nos que tramite o lanzamento da vivenda habitual daquelas outras persoas que a estean habitando sen ningún título habilitante, o xuíz terá a facultade de suspender o lanzamento ata o 31 de decembro de 2023”.

Esta suspensión non será concedida polo xuíz de maneira automática, senón que a súa señoría deberá tomar a decisión previa valoración ponderada e proporcional do caso concreto, tendo en conta as circunstancias previstas na citada norma²²⁹, referidas, fundamentalmente, á situación económica da familia.

Así mesmo, tamén condiciona o mencionado artigo esta suspensión á valoración das circunstancias relativas á entrada na referida vivenda e á cooperación dos habitantes da vivenda coas autoridades competentes na busca de solucións habitacionais.

En todo caso, establece o apartado segundo do artigo 1 *bis*, que será un requisito imprescindible que a vivenda pertenza a persoas físicas ou xurídicas que que teñan no seu poder máis de 10 vivendas.

III.6. REFERENCIA Á NOVA LEI DE VIVENDA E NOVIDADES PROCEDIMENTAIS COMÚNS AOS PROCEDIMENTOS ARRENDATICIOS

Xa para rematar co presente estudo, cabe facer unha breve referencia á Lei 12/2023, de 24 de maio, polo dereito á vivenda (en diante LDV) e, en especial, ás modificacións que introduce na LAC en canto aos requisitos para a admisibilidade das demandas.

O executivo, tomando en consideración a situación do mercado inmobiliario e a dificultade de moitas persoas para acceder a unha vivenda digna e cumprir así co dogma do artigo 47 da CE, decide elaborar esta nova lei de carácter transversal, que regulará aspectos tan importantes como o impulso á vivenda pública, a imposición de límites ao prezo do alquiler, melloras para fortalecer o equilibrio de relacións entre arrendador e arrendatario ou a protección contra os desafuzamentos, que é que nos incumbe a efectos do presente traballo.

A LDV introduce diversas modificacións nos procedementos arrendaticios que estamos a estudar e que serán comúns a todos eles, sendo as máis significativas os novos requisitos de admisibilidade da demanda e a necesidade dunha previa conciliación entre arrendador e arrendatario.

En primeiro lugar, establécense mediante a LDV novos presupostos de obrigado cumprimento para que as demandas sexan admitidas polos órganos xudiciais.

²²⁹ FLORS MATÍES, JOSÉ, *Proceso Civil, doctrina jurisprudencial y práctica forense*, Op. Cit., p. 1358.

Así, establece o artigo 439.6 da LAC que, no documento iniciador do proceso, a parte actora deberá especificar os seguintes cometidos:

1. “Se o inmovible obxecto da demanda constitúe ou non vivenda habitual da persoa ocupante”, a cal, segundo o artigo 3.i da LDV é aquela que constitúe o domicilio permanente da persoa que a ocupa e que pode acreditarse a través dos datos obrantes no padrón municipal ou outros medios válidos en Dereito.
2. “Se concorre na parte demandante a condición de gran posuidora de vivenda”, o que, conforme ao artigo 3.k) da LDV ten lugar cando a mesma, xa sexa persoa física ou xurídica, resulte ser titular de máis de 10 inmoables de uso residencial ou unha superficie construída de máis de 1.500 m² de uso residencial, excluindo, en todo caso, garaxes e trasteiros.

“No caso de indicarse que non se ten condición de gran posuidor, o demandante deberá acreditalo acompañando á súa demanda certificación do Rexistro da Propiedade no que conste a relación de propiedades a nome da parte actora”.

3. “No caso de que a parte demandante declare que ten condición de gran posuidor, tamén deberá especificar se a parte demandada se encontra ou non en situación de vulnerabilidade económica” conforme ao artigo 11 da Lei 19/2021, de 20 de decembro, pola que se establece o ingreso mínimo vital

Para acreditar este último extremo, o propio artigo 439.6 LAC establece diversas modalidades:

- a) A aportación dun documento acreditativo, de vixencia non superior a 3 meses, emitido, previo consentimento da persoa ocupante da vivenda, polos servicios das Administracións Autonómicas e locais competentes en materia de vivenda, asistencia social, avaliación e información de situacións de necesidade social e atención inmediata a persoas en situación de risco de exclusión social que fosen especificamente designados conforme á lexislación e normativa autonómica en materia de vivenda.
- b) A declaración responsable emitida pola parte actora de que acudiu aos servizos indicados anteriormente, nun prazo máximo de 5 meses de antelación á presentación da demanda, sen que fose atendida ou se tivesen iniciado os trámites correspondentes no prazo de 2 meses desde que se presentou a súa solicitude, xunto co xustificante acreditativo da mesma
- c) Aportación dun documento acreditativo dos servizos competentes que indiquen que a persoa ocupante non consinte expresamente o estudo da súa situación económica nos termos previstos na lexislación e normativa autonómica en materia de vivenda. Este documento non poderá ter unha vixencia superior a 3 meses,

En segundo lugar, tal e como expresa na exposición de motivos o lexislador, esta lei ten como un dos obxectivos reforzar as relacións entre o arrendador e o arrendatario, polo que se establecerá, a tenor do apartado sétimo do artigo 439 da LAC, a esixencia dunha previa conciliación ou mediación.

Este presuposto procesual non opera sempre, senón que para que o esgotamento de dita vía procedemental previa resulta esixible deben concorrer os presupostos xa analizados en relación coa admisión da demanda.

A LAC regula diversas formas mediante as cales se pode acreditar o sometemento a conciliación ou mediación previa, que son substancialmente iguais ás establecidas no apartado sexto do artigo 439.6 LAC para a acreditación da vulnerabilidade da parte demandada.

IV. CONCLUSIONES

I

A tutela penal fronte ao fenómeno da ocupación de vivendas constitúe a primeira vía á que acoden os prexudicados para recuperar a posesión dos seus inmobles. En concreto, o Código Penal regula tres figuras delitivas nas que se pode enmarcar a conducta dos ocupantes: delito leve de ocupación de inmobles, usurpación violenta de inmobles e a violación de morada.

II

O delito leve de ocupación de inmobles ten por obxecto castigar a ocupación sen autorización debida de inmobles ou vivendas así como o mantemento nos propios edificios ocupados.

Especialmente controvertida é a cuestión do ben xurídico protexido. En canto a esta cuestión conclúese, en base á xurisprudencia sentada polo Tribunal Supremo na súa sentenza do 12 de novembro de 2014, que o ben xurídico é o patrimonio inmobiliario.

O suxeito activo da acción delitiva é necesariamente o non propietario; en canto ao suxeito pasivo, na medida en que a cuestión se asocia á do ben xurídico protexido, a súa determinación suscita maiores dificultades. Neste sentido, en consonancia coa toma de posición feita anteriormente, estímase que o suxeito pasivo deste delito identifícase ademais de con tódolos posuidores de feito, con aqueles cuxa posesión se derive do dominio e tamén co dono, aínda que non fose posuidor de feito.

Cómpre destacar tamén que a acción delitiva singularízase polas tres notas seguintes: ausencia de violencia ou intimidación na conducta do actor; a ausencia de autorización ou contrariedade no seu mantemento por parte do suxeito pasivo; e, por último, a ausencia de título xurídico que lexitime a situación posesoria do ocupante no inmovible.

Xa por último, en canto ao elemento subxectivo da conduta, cabe concluír, con fundamento na xurisprudencia existente na materia, a imposibilidade da comisión deste delito por imprudencia. Trátase, polo tanto dun delito doloso sendo admisible a posibilidade da concorrencia do dolo eventual.

En canto á posibilidade de concorrencia de dolo eventual, estímase que, en función da non esixencia dun ánimo de lucro na comisión do delito, cabe a posibilidade de que medie o dolo eventual, tendo en conta que a maioría das ocupacións perpetradas non son levadas a cabo co obxectivo de obter un beneficio económico.

III

O delito de usurpación violenta de inmuebles caracterízase, fronte á súa modalidade pacífica, pola esixencia dunha conduta cun certo carácter violento. Esta violencia ou intimidación constitúe unha nota en común entre as dúas modalidades delitivas que se castigan no precepto 245.1 CP: a ocupación dunha cousa inmoble de pertenza allea e a usurpación dun dereito real inmobiliario de pertenza allea.

Sobre o que debe entenderse por violencia e o momento no que esta debe concorrer, con fundamento na xurisprudencia, cabe concluír que é necesaria unha actitude violenta sobre o propio corpo da vítima, sendo suficiente un impacto anímico sobre a vítima, ademais de ter esta actitude un certo carácter de permanencia. En canto ao lapso temporal da súa comisión, a actitude violenta pode producirse tanto antes de consumarse o delito como posteriormente, co fin de manterse na situación de ocupación.

IV

En canto ao delito de violación de morada, a súa ubicación no Código Penal determina que o ben xurídico protexido veña identificado coa intimidade da morada, constituíndo esta a principal diferenza en relación ao delito leve de ocupación de inmuebles e ao delito de usurpación violenta de inmuebles.

A conduta que se sanciona a través deste delito é a entrada ou permanencia por parte dun suxeito activo na morada do titular do ben xurídico protexido, o suxeito pasivo. A delimitación do concepto de morada constitúe o eixo fundamental sobre o que xire a construción penal da figura delitiva. Sobre a súa concepción, estímase que a liña a seguir é marcada polo Tribunal Supremo, para quen que a morada identificase con aquel lugar ao que a persoa adica a desenvolver aspectos da súa intimidade.

En canto ao subtipo agravado do delito de violación de morada con violencia ou intimidación, a maior complicación emerxe da profunda disparidade de criterios entre a xurisprudencia e a doutrina á hora da extensión do concepto de violencia. Por unha banda, a xurisprudencia inclúe dentro do concepto de violencia a exercida sobre as cousas, sempre que esta sexa cometida co fin de perpetrar a violación sobre a morada. Pola contra, a doutrina camiña noutra dirección, excluindo esta posibilidade. Sobre esta cuestión apréciase que o parecer máis axeitado é o asumido pola xurisprudencia, toda vez que entendemos que o ámbito de aplicación deste delito abrangue non só o propio de acto de violencia sobre a persoa, senón tamén os as actitudes violentas exercidas sobre os obxectos materiais, sempre e cando estes constitúan a vía para a consumación do delito. Do contrario quedarían impunes moitas accións delitivas nas cales a única violencia exercida é a cometida, precisamente, para acceder ao interior da vivenda.

V

No ámbito civil, tres son as accións que pode instar o propietario da vivenda ocupada para recuperar a posesión da mesma, todas elas reguladas no artigo 250 da Lei de Axuízamento Civil: o desafuizamento por precario, a tutela sumaria da posesión e a tutela dos dereitos reais inscritos.

VI

O desafuzamento por precario constitúe a canle procesual da que dispón o propietario dunha vivenda para recuperar a súa posesión nos supostos nos que esta se atopa en posesión do precarista. Este é, quizais, o procedemento que maiores vantaxes ofrece ao demandante para recuperar a posesión da vivenda, xa que ao tratarse dun proceso plenario, os medios de proba dos que pode dispor non se atopan limitados.

En canto á lexitimación activa, estímase, con base na xurisprudencia, que poderán interpoñer a demanda, ademais dos propietarios das vivendas e os usufrutuarios, os copropietarios ou incluso os coherdeiros.

Especial mención merece tamén a cuestión da cotitularidade dos inmobles, posto que en reiteradas ocasións, os ocupantes alegan falta de lexitimación activa por non constar a vontade de exercitar esta acción por parte de todos. En relación, conclúese que a resposta adecuada é a asumida pola xurisprudencia, posto que en aras a axilizar estes procedementos desestima as alegacións dos demandados, impregnadas exclusivamente dun ánimo dilatorio co obxectivo de poder manterse nas vivendas ocupadas.

É característico tamén deste procedemento a posibilidade de dirixir a demanda cara os ignorados ocupantes, construción xurisprudencial que permite solucionar moitos problemas dos demandantes á hora da identificación dos ocupantes, evitando así o enquistamento dos procedementos xudiciais.

VII

O procedemento para a tutela sumaria da posesión permítelle ao posuidor que foi perturbado na súa posesión ou despojado nela o emprendemento dunha acción para a súa recuperación.

En canto a lexitimación activa para a interposición da demanda, da xurisprudencia analizada estímase que non só o propietario disporía desta facultade, senón que pode interpoñer a demanda calquera posuidor de feito, non sendo preciso gozar dun título que lexitime a situación posesoria. Non obstante debe acreditarse o exercicio estable e continuado da posesión, así como a aparencia razoable de titularidade do ben.

A través da análise da doutrina e da xurisprudencia, dedúcense como notas características deste procedemento a esixencia dun *animus spoliandi* na ocupación, a necesidade de que se trate dunha posesión susceptible de tutela interdital, a correcta identificación da finca obxecto do litixio e o prazo de un ano para a interposición da demanda.

Mención particular merece o mecanismo introducido pola Lei 5/2018, que incorpora unha nova modalidade coñecida como “desafuzamento rápido”. Este novo subprocedemento configúrase como unha especie de incidente que dota ao procedemento dunha especial rapidez e axilidade.

VIII

O procedemento para a tutela dos dereitos reais inscritos é a vía procesual idónea cando o demandante dispón dun título rexistral. O devandito procedemento presenta para o propietario da vivenda varias vantaxes procedementais: o ditado de sentenza estimatoria ás pretensións do demandante en caso de incomparecencia do demandado á vista, a posibilidade de pedir a caución que o demandando debe prestar para comparecer no xuízo

e adopción inmediata de medidas polo Tribunal para a efectividade da Sentenza tras a admisión da demanda.

A lexitimación activa conflúe no titular rexistral, é dicir, propietario, posuidor, usufrutuário ou titular de calquera outro dereito real inscrito, sen contradición algunha.

En canto á lexitimación pasiva, este procedemento diríxese contra quen sen dispoñer de título inscrito no Rexistro da Propiedade que lexitime a oposición ou cando este fose insuficiente perturba o exercicio do propietario da vivenda.

Con todo, este procedemento, como proceso sumario do que se trata, ten limitados os seus medios de defensa, dentro dos cales se atopan a falsidade de certificación do rexistro, a posesión dun título ou posesión por acción da usucapión.

V. BIBLIOGRAFÍA

ADÁN DOMENECH, FERNANDO, “Tratamiento procesal del proceso de ocupación ilegal de viviendas”, *Justicia: Revista de derecho procesal*, Nº 1, 2009. Disponible en: <https://appvlexcom.accedys.udc.es/#search/jurisdiction:ES/ocupacion+ilegal+de+viviendas/vid/tratamiento-procesal-proceso-ocupacion-801816761>.

ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL, *Derecho Civil*, Tomo III, Edisofer, Madrid, 1994.

ARNAU MOYA, FRANCISCO, “Procedimientos civiles para recuperar la posesión de inmuebles ocupados”, *Revista Boliviana de derecho* Nº 32, 2021.

BELLO JANEIRO, DOMINGO, *EL precario. Estudio teórico práctico*, Comares, Granada, 1999.

BERNARDO SAN JOSÉ, ALICIA, *El juicio verbal de deshaucio*, Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2015.

BONET NAVARRO, JOSÉ, *Los juicios por deshaucio*, Aranzadi, Navarra, 2021.

BRAGE CENDÁN, SANTIAGO BERNARDO, “El denominado delito de usurpación pacífica de inmuebles: una forma de recuperar la posesión a través de la vía penal”, *El Consultor Inmobiliario*, Nº 27, 2002.

BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL, *Acciones de protección de la posesión*, Aranzadi, Navarra, 2007.

CABALLERO GEA, JOSÉ ALFREDO, *El deshaucio por precario, Problemática judicial*, Aranzadi, Pamplona, 1994.

CALABUIG COSTA, MARÍA LUÍSA, “Título XII, Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”. En *Comentarios al Código Penal*. Coord. CRUZ DE PABLO, JOSÉ ANTONIO, Difusión Jurídica, Madrid, 2008.

CANO MORIANO, GUADALUPE, *Estudio sobre la figura del precario*, Edersa, Alcobendas, 1999.

CARDONA TORRES, JUAN, *Derecho penal, parte especial. Adaptado a la reforma de la Ley Orgánica 5/10, de 22 de junio*, Bosch, Barcelona, 2010.

CERRATO GURI, ELISABETH, *La tutela sumaria de la posesión en la LEC*, Tirant to Blanch, Valencia, 2011.

CODÓN ALAMEDA, ALFONSO, *Ocupaciones ilegales, soluciones penales y civiles*, Aferre, Barcelona, 2022.

DOMÉNECH GARRET, MARÍA CRISTINA, *Vademécum de derecho civil y procesal civil*, Tirant To Blanch, Valencia, 2017

ESCRIHUELA CHUMILLA, FRANCISCO JAVIER, *Todo Penal*, La Ley, Madrid, 2022.

FLORS MATÍES, JOSÉ, *Proceso Civil, doctrina jurisprudencial y práctica forense*, Tirant to Blanch, Valencia, 2022.

FRAGA MANDIÁN, ANTONIO, “La Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal

de viviendas: aspectos de interés”, *Cuaderno jurídico*, N° 133, 2018. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6732931>.

FUENTES-LOJO RIUS, ALEJANDRO, *Desahucios paso a paso*, Colex, A Coruña, 2019.

GÓMEZ IBARGUREN, PEDRO, *El tratamiento del fenómeno okupa en el derecho español*, Bosch, Sabadell, 2009.

GÓMEZ TOMILLO, MANUEL, *Comentarios Prácticos al Código Penal*, Tomo III, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.

HERRERO HERRERO, CÉSAR, *Infracciones penales patrimoniales*, Dykinson, Madrid, 2000.

HUERTA TOCILDO, SUSANA, *Protección penal del patrimonio inmobiliario*, Civitas, Madrid, 1980.

IBARRA SÁNCHEZ, JUAN LUÍS, “La ocupación del inmueble no destinado a morada: el delito de usurpación del artículo 245.2 del Código Penal” *Diario La Ley* N° 7305, Sección Dossier, 2009.

IZQUIERDO BLANCO, PABLO e PICO I JUNOY, PABLO, *El juicio verbal de desahucio y el desalojo de viviendas okupadas*, Bosch, Barcelona, 2017.

JIMÉNEZ PARÍS, JOSÉ MIGUEL,

- *La ocupación de inmuebles en el Código Penal Español*, Editorial Reus, Madrid, 2018.
- *Usurpación pacífica de bienes inmuebles*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017. Acceso a través de <https://docta.ucm.es/bitstreams/20735bd8-c042-4023-9b617cef338eba07/download>.

LAMARCA PÉREZ, CARMEN, *Derecho penal, parte especial*, Colex, Madrid, 2010.

MÉNDEZ TOMÁS, ROSA MARÍA e VILALTA NICUESA, AURA ESTHER, *El desahucio en arrendamientos urbanos y por precario*, Bosch, Barcelona, 2000.

MIRAPEIX LACASA, NURIA, *La usurpación pacífica de inmuebles*, Tesis Doctoral, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2005. Acceso a través de: <http://hdl.handle.net/10803/385917>.

MORALES PRATS, FERMÍN, *Comentarios a la parte especial de derecho penal*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

MORENO MOCHOLI, MIGUEL, *El Precario*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1976.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal, Parte especial*, Tirant To Blanch, Valencia, 2022.

NOGUEIRA GANDÁSEGUI, SANTIAGO, *Los delitos de usurpación de inmuebles en el Código Penal de 1995*, Madrián Libros, Cambados, 1995.

PERARNAU MOYA, JOAN, “Desalojo de okupas”, *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, Desahucios y arrendamientos* N° 5, mayo 2019. Disponible en: <https://vlex.es/vid/desalojo-okupas-783754245>.

QUERALT JIMÉNEZ, JOAN JOSEP, *Derecho penal Español, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO, *Parte general del derecho penal*, Aranzadi, 5ª ed, Navarra, 2015.

ROCA AGAPITO, LUÍS, “Usurpación, alteración de lindes y distracción de aguas”, *Derecho penal español, Parte especial I*, Tirant To Blanch, Valencia, 2009.

RODRÍGUEZ ALMIRÓN, FRANCISCO JOSÉ, “Estudio jurisprudencial de las cuestiones más controvertidas en relación con el delito de usurpación del art. 245 CP”, *Cuadernos de Política Criminal*, Nº 132, Época II, diciembre 2020.

RUBIO PÉREZ DE ACEVEDO, MARÍA DEL PILAR, “La usurpación de inmuebles. Estudio del artículo 245.2 CP”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, Nº 29, 30 de diciembre de 2009; pp. 149-192.

RUIZ BLAY, GUILLERMO, “La ineficacia práctica del artículo 245 del Código Penal para obtener el desalojo de un inmueble usurpado”, *Diario La Ley*, Nº 8429.

SANZ MORÁN, JOSÉ ÁNGEL, *El allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público*, Tirant To Blanch, Valencia, 2006.

SERRANO GÓMEZ, ALFONSO Y SERRANO MAÍLLO, ALFONSO, *Derecho penal, parte especial*, Dykinson, Madrid, 2011.

SERRANO PIEDECASAS, JOSÉ RAMÓN, “La usurpación (Título XIII; Capítulo V CP)”, *Cuadernos de derecho Judicial*, Nº XIII, 2004.

SUÁREZ MONTES, RODRIGO FABIO, *El delito de allanamiento de morada*, Editorial Reus, Madrid, 1969.

TAPIA FERNÁNDEZ, ISABEL, “¿El Tribunal Supremo legislador?” *Revista de derecho procesal* Nº2, diciembre 2017. Disponible en: <https://vlex.es/vid/tribunal-supremo-legislador-valor-704214309>.

TORÍO LÓPEZ, ÁNGEL, “La estructura típica del delito de coacción”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1979.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS, *Comentario al Código Penal*, La ley, Madrid, 2010.

VIVES ANTÓN, TOMÁS e GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUÍS, *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirant To Blanch, Valencia, 1996.

VI. APÉNDICE XURISPRUDENCIAL

VI.1. TRIBUNAL SUPREMO E TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STS de 15 de novembro de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:7355).

STS de 12 de novembro de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:7355).

STS de 2 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:1852).

STS de 5 de decembro de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:7456).

STS de 15 de novembro do 2004 (ECLI:ES:TS: 2004:7355).

STS de 15 de marzo de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:2082).

STS de 5 de decembro de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:7456).

STS de 25 de novembro de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:7287).

STS de 30 de novembro de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:1180).

STS de 11 de decembro de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5484).

STS de 17 de novembro de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4623).

STS de 6 de novembro de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3620).

STS de 21 de diciembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:1577)

STS de 7 de marzo de 2007 (ECLI:ES:TS: 2007:1976).

STS de 16 de novembro de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:1319).

STS de 30 de outubro de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:7653).

STS de 28 de febreiro de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:706).

STS de 8 de maio de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:3264).

STS de 21 de decembro de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4385).

STS de 13 de outubro de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:5518).

STS de 26 de outubro de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3757).

STC de 28 de febreiro de 2019 (ECLI:ES:TC:2019:32).

VI.2. AUDIENCIAS PROVINCIAIS

SAP de Barcelona de 4 de febreiro de 2010 (ECLI:ES:APB:2010:977).

SAP de Barcelona de 16 de xuño do ano 2020 (ECLI:ES:APB:2020:5543).

SAP de Madrid de 5 de xullo de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:10759).

SAP de Madrid de 12 de xullo de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:11004).

SAP de Málaga de 9 de outubro de 2000 (ECLI:ES:APM:2000:3934).

SAP de Cidade Real de 9 de decembro de 2003 (ECLI:ES:APCR:2003:203).

SAP de Madrid de 28 de decembro de 2006 (ECLI:ES:APM:2006:17589).

SAP de Barcelona de 14 de novembro de 2006 (ECLI:ES:APB:2006:9702).

SAP de Madrid de 14 de maio de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:7286).

SAP de Almería de 25 de xaneiro de 2013 (ECLI:ES:APAL:2015:1264).

SAP de Córdoba de 9 de outubro de 2000 (ECLI:ES:APC:2000:1417).

SAP de Burgos de 13 de xuño de 2008 (ECLI:ES:APBU:2008:588)

SAP de Madrid de 24 de setembro de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:13744).

SAP de Madrid de 11 de abril de 2014 (ECLI:ES:APM:2014:566).

SAP de Sevilla de 7 de abril de 2006 ((ECLI:ES:APSE:2006:1399)

SAP de Murcia de 16 de xullo de 2018 (ECLI:ES:APMU:2018:1545).

SAP de Burgos de 17 xullo de 2023 (ECLI:ES:APBU:2023:579).

SAP de Madrid de 23 xaneiro de 2020 (ECLI:ES:APM:2020:1555).

SAP de Valladolid de 21 de novembro de 2003 (ECLI:ES:APVA:2003:432A).

SAP de Burgos de 17 de xaneiro de 2000 (ECLI:ES:APBU:2000:46)

SAP de Valencia de 5 de abril de 2019 (ECLI:ES:APV:2019:940).

SAP de Barcelona de 9 de xuño de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:5316)

SAP de Toledo de 10 de xuño de 2020 (ECLI:ES:APTO:2020:879).

SAP de Almería de 6 de outubro de 2015 (ECLI:ES:APAL:2015:1264).

SAP de Valencia de 18 de decembro de 2017 (ECLI:ES:APV:2017:780)

SAP de Madrid de 24 de setembro de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:13744).

SAP de Madrid de 31 de xullo de 2008 (ECLI:ES:APM:2008:12453).

SAP das Palmas de 27 de maio de 2013 (ECLI:ES:APGC:2013:2847).

SAP de Murcia de 25 de novembro de 2004 (ECLI:ES:APM:2004:2523).

SAP de Almería de 16 de novembro de 2003 (ECLI:ES:APAL:2003:155).

SAP de Madrid de 27 de abril de 2023 (ECLI:ES:APM:2023:6340).

SAP de Madrid de 26 de abril de 2000 (ES:APM:2000:6211).

SAP de Palencia de 28 de maio de 2009 (ECLI:ES:APP:2009:265).

SAP de Barcelona de 11 de febreiro de 2009 (ECLI:ES:APB:2009:934).

SAP de Barcelona de 19 de novembro de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:11083).
SAP de Barcelona de 3 de xuño de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:6156).
SAP de Baleares de 19 de xuño de 2020 (ECLI:ES:APIB:2020:1363).
SAP de Soria de 25 de xuño de 2004 (ECLI:ES:APSO:2004:176).
SAP de Murcia de 4 de febreiro de 2005 (ECLI:ES:APMU:2005:289).
SAP de Granada de 19 de decembro de 2014 (ECLI:ES:APGR:2014:1791).
SAP de Málaga de 26 de xuño de 2006 (ECLI:ES:APMA:2006:1569).
SAP de Badaxoz de 9 de novembro de 2005 (ECLI:ES:APBA:2005:1076).
SAP de Murcia de 17 de setembro de 2004 (ECLI:ES:APMU:2004:1975).
SAP da Coruña de 9 de febreiro de 2006 (ECLI:ES:APC:2006:91)
SAP de Barcelona de 22 de xullo de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:6842).
SAP de Barcelona de 21 de maio de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:3363).
SAP de Barcelona de 31 de maio de 2006 (ECLI:ES:APB:2006:6574).
SAP de Ávila de 31 de xaneiro de 2005 (ECLI:ES:APV:2005:19).
SAP de Guadalaxara de 23 de xullo de 2004 (ECLI:ES:APGU:2004:314).
SAP de Valencia de 25 de febreiro de 2004 (ECLI:ES:APV:2004:801).
SAP de Ourense de 28 de xuño de 2000 (ECLI:ES:APOU:2000:734).
SAP de Burgos de 27 de setembro de 2006 (ECLI:ES:APBU:2006:675).
SAP de Sevilla de 25 de xaneiro de 1999 (ECLI:ES:AP:SE:1999:157).
SAP de Alicante de 11 de febreiro de 2003 (ECLI:ES:APA:2003:533).
SAP de Alicante de 16 de setembro de 2013 (ECLI:ES:APA:2013:2947).
SAP de Alicante de 1 de xuño de 2006 (ECLI:ES:APA:2006:1827).
SAP das Palmas de 10 de xuño de 2015 (ECLI:ES:APGC:2015:1214).
SAP de Cádiz de 3 de decembro de 2015 (ECLI:ES:APCA:2015:1828)
SAP de Alicante de 10 de decembro de 2010 (ECLI:ES:APA:2010:4349).
SAP das Palmas de 15 de setembro de 2011 (ECLI:ES:APGC:2011:2041).