

Incluye



# Cómo afrontar jurídicamente la ocupación ilegal de un inmueble

*Vicente Magro Servet*



III LA LEY

© Vicente Magro Servet, 2024  
© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

**LA LEY Soluciones Legales, S.A.**  
C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
**Tel:** 91 602 01 82  
**e-mail:** clienteslaley@aranzadilaley.es  
<https://www.laley.es>

**Primera edición:** marzo 2024

**Depósito Legal:** M-3161-2024  
**ISBN versión impresa:** 978-84-19905-43-7  
**ISBN versión electrónica:** 978-84-19905-44-4

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.

*Printed in Spain*

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

<b>PRÓLOGO</b> .....	15
<b>1. EL ALLANAMIENTO DE MORADA ANTE LA OCUPACIÓN ILEGAL DE INMUEBLES (ART. 202 CP)</b> .....	19
1. ¿Tiene que responder un ciudadano o una persona jurídica de la carencia de inmuebles que tengan otros ciudadanos? .	21
2. ¿Deben introducirse los conceptos «vulnerabilidad y necesidad de realojo» sobre los que trata la nueva Ley 12/2023, de 24 de mayo, de vivienda en la tramitación de un procedimiento penal de ocupación ilegal de inmuebles, ya sea de allanamiento de morada o de usurpación de inmuebles? . . .	23
3. ¿Puede oponer el okupa el derecho a la vivienda en las ocupaciones ilegales de inmuebles? .....	24
4. ¿Puede alegarse en los casos en que se quiera utilizar la vía penal el art. 446 CC? .....	26
5. Si el ocupa que lo hace de un inmueble que es morada y existe allanamiento de morada, ¿quién los juzga si llegan a juicio? .....	27
6. Diferencia entre el delito de allanamiento de morada y el de usurpación a tenor de la Fiscalía General del Estado en su Instrucción 1/2020 .....	27
7. ¿Debe tramitar la denuncia por ocupación ilegal el juez de guardia y acordar la urgente expulsión? .....	28
8. ¿Cuándo puede acudir a la denuncia o querrela por allanamiento de morada? .....	30
9. ¿Cuáles son los elementos claves del allanamiento de morada? .....	35

10.	Diferencia entre ocupar y mantenerse en el delito del art. 202 CP. ....	36
11.	¿Qué diferencia existe entre lo que se protege en los casos del art. 202 frente a los del art. 245.2 CP? ....	40
12.	Supuestos de «título habilitante» para estar en el inmueble. Admisión e inadmisión de títulos por los ocupantes. ....	41
13.	¿Puede presentar una denuncia del art. 202 CP un arrendatario? ....	43
14.	Posibilidad de que en la denuncia se cite a algún vecino de la comunidad para que ratifique los hechos y, en su caso, plantear las molestias que están causando los okupas para apoyar la medida cautelar de expulsión. ....	43
15.	La cuestión del delito flagrante que habilite a la policía para entrar sin orden judicial. ....	45
16.	¿Puede denunciar estos hechos de ocupación por allanamiento de morada o usurpación el Fiscal? ....	51
17.	¿Cuáles son los criterios que en este caso se desprenden de la Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, para la actuación de los fiscales ante la ocupación? ....	52
18.	Criterios de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado ante la Instrucción 6/2020 de la secretaría de estado de seguridad por la que se establece el protocolo de actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado ante la ocupación ilegal de inmuebles en los casos del art. 202 CP. ....	56
19.	Datos a tener en cuenta ante inmuebles que constituyan morada y los que no. ....	58
20.	¿Debe probarse la ausencia de autorización para estar en el inmueble por el denunciante? ....	59
21.	El concepto de la «permanencia» en el inmueble para entender que se comete un delito. ....	61
22.	¿Habría delito de allanamiento de morada del art. 202 CP si una persona alquila por temporada, por ejemplo, seis meses, su morada en donde reside habitualmente por tener que marcharse de la localidad donde reside temporalmente y cuando vuelve por haber vencido el plazo del arrendamiento se encuentra con que sus inquilinos no se quieren marchar del inmueble? ....	61

23.	¿Cabría hablar de ocupación ilegal en el caso de que un copropietario ocupe un inmueble en contra del resto de copropietarios? . . . . .	62
24.	¿Debe soportar el propietario de un inmueble la situación de vulnerabilidad de los okupas o que la Administración tarde en buscarles un realojamiento? . . . . .	62
25.	¿Cabe el allanamiento de morada del art. 203 CP y cuáles son los requisitos? . . . . .	64
<b>2.</b>	<b>LA USURPACIÓN ILEGAL DE INMUEBLES (ART. 245.2 CP) .</b>	<b>69</b>
26.	Regulación del delito del art. 245.2 CP . . . . .	71
27.	¿Cuáles son los elementos del tipo penal del art. 245.2 CP, que señala el Tribunal Supremo? . . . . .	71
28.	El delito se comete tanto por ocupar como por mantenerse .	73
29.	Criterios de actuación que constan en la Instrucción 6/2020 de la secretaría de estado de seguridad por la que se establece el protocolo de actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado ante la ocupación ilegal de inmuebles en el caso del art. 245.2 CP . . . . .	74
30.	Esquema ante la actuación por usurpación de inmueble ex art. 245.2 CP . . . . .	83
31.	Legitimación activa y pasiva en el delito del art. 245.2 CP . .	84
32.	¿Quién denuncia en los casos de obras en construcción que no son morada por no estar terminadas? . . . . .	85
33.	Si concurren los elementos del tipo penal del art. 245.2 CP no cabe dictar auto de archivo de la denuncia por entender que se puede acudir a la vía civil. La opción que tiene el denunciante no le impide usar la vía penal. Si hay ocupación ilegal de inmueble que no es morada hay delito del art. 245.2 CP. El archivo de la denuncia sería improcedente . . .	85
34.	¿Cabe presentar denuncia penal por el art. 245.2 CP, si se ejercitó la vía civil para reclamar el desahucio? . . . . .	86
35.	¿Hace falta algún tipo de requerimiento previo al denunciado por el titular para poder denunciar por ocupación ilegal?	87
36.	¿Puede extenderse el concepto de ocupación cuando se lleva a cabo en dependencias del inmueble? . . . . .	89

37. ¿Puede acudirse a la vía penal en casos de inmuebles que no se usan en la actualidad con ejercicio posesorio, por ejemplo, también edificios sobre los que no se ejerza un uso efectivo en la actualidad como los que son titularidad de personas jurídicas como entidades bancarias? . . . . .	89
38. ¿Son relevantes las condiciones de habitabilidad del inmueble para otorgar la tutela penal? . . . . .	105
39. ¿Y si se ocupa parcialmente un inmueble, por ejemplo, parte de una finca? ¿Existe la protección del art. 245.2 CP?. . . . .	106
40. ¿Puede cometer este delito una persona jurídica?. . . . .	107
41. ¿Puede entenderse que el derecho a la vivienda es una exigente de estos delitos?. . . . .	107
42. No se exige el empleo de fuerza en las cosas. . . . .	108
43. Se exige la vocación de permanencia del okupa . . . . .	109

**3. CUESTIONES PRÁCTICAS SOBRE LA PETICIÓN Y ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN LOS CASOS DE LOS ARTS. 202 Y 245.2 CP ANTE EL ART. 13 LECRIM., EL NECESARIO Y RECLAMADO ART. 544 SEXIES LECRIM., LA INSTRUCCIÓN DE LA FGE INSTRUCCIÓN N.º 1/2020, DE 15 DE SEPTIEMBRE, SOBRE CRITERIOS DE ACTUACIÓN PARA LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES EN LOS DELITOS DE ALLANAMIENTO DE MORADA Y USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES E INSTRUCCIÓN N.º 6/2020, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD EN CUANTO A LA FORMA DE LAS DENUNCIAS POR OCUPACIÓN DE INMUEBLES . . . . .**

44. ¿Debe instar con urgencia el letrado/a del propietario del inmueble ocupado ilegalmente la medida cautelar ex art. 13 LECRIM con la denuncia?. . . . .	113
45. Criterios sobre medidas cautelares de la Instrucción 1/2020 de 15 de septiembre de la FGE. . . . .	113
46. La restitución inmediata del inmueble como cautelar específica que evite la prolongación de la indebida posesión del «okupa» y la existencia de una responsabilidad civil . . . . .	117
47. Necesidad del denunciante que insta la cautelar en los casos del art. 202 CP que acredite que es su morada el inmueble, que está amueblado, o con los servicios en regla y alta para acreditar la medida cautelar a adoptar . . . . .	122

48.	¿Puede dictarse una medida cautelar de expulsión del inmueble por el juez de instrucción en los casos de denuncia por ocupación de inmueble, que no constituya morada del art. 245.2 CP? . . . . .	123
49.	¿Deben adoptarse medidas cautelares urgentes ante ocupación de inmuebles en estado de ruina? . . . . .	131
50.	Pero en caso de edificios en estado ruinoso, ¿podría el juez de guardia adoptar una medida cautelar de desalojo por la razón de evitar un hundimiento o similar? . . . . .	132
51.	¿Es delito y podría instarse la medida cautelar de expulsión si el inmueble pertenece a la Administración Pública? . . . . .	132
52.	¿Qué hacer si cuando se va a proceder al desalojo del inmueble existen otras personas distintas de las que había cuando se hicieron las gestiones previas para el desalojo? . . . . .	132
53.	Necesidad de los órganos judiciales de ejecutar las órdenes de lanzamiento . . . . .	133
54.	¿Puede instarse cautelar de expulsión en pisos en construcción a punto de terminar o ya terminados? . . . . .	134
55.	¿Es aconsejable que en los casos de viviendas vacías que no sean morada se pongan carteles de «se vende» o «se alquila» o se haga contrato con agencia inmobiliaria para ello? . . . . .	134
56.	La comisión de un delito de defraudación de fluido eléctrico puede facilitar la medida cautelar de expulsión . . . . .	135
57.	¿Podría concederse un plazo para el desalojo si se pide por los ocupantes para sacar sus bienes? . . . . .	136
58.	¿Debe darse un distinto tratamiento a las personas físicas y jurídicas en los casos de peticiones de medidas cautelares? . . . . .	136
59.	Ser víctima agrava la urgencia de la medida cautelar. Más que si es «perjudicado» . . . . .	138
60.	La responsabilidad civil en el delito de ocupación ilegal del art. 202 CP y del art. 245.2 CP . . . . .	139
61.	Forma de probarse los daños y perjuicios causados por los okupas . . . . .	140
<b>4.</b>	<b>SOLUCIONES ANTE LA INQUIOKUPACIÓN DE INMUEBLES</b> . . . . .	<b>141</b>
62.	¿Qué es la iniquokupación de inmuebles? . . . . .	143

63.	La iniquokupación puede configurarse como un delito de estafa . . . . .	144
64.	Diferencia entre delito e incumplimiento civil . . . . .	146
65.	La prueba de la no voluntad de pagar y dolo coetáneo a la firma del arrendamiento . . . . .	153
66.	La constancia de una cláusula en el contrato de arrendamiento para prevenir el fenómeno de la iniquokupación . . .	155
67.	La ventaja de las medidas cautelares en el orden penal ante la iniquokupación . . . . .	155
68.	La necesidad de implantar el registro de morosos del alquiler para evitar el fenómeno de la iniquokupación. . . . .	156
<b>5. LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS ANTE LA OCUPACIÓN ILEGAL DE BIENES INMUEBLES . . . . .</b>		<b>159</b>
69.	¿Qué pueden hacer las comunidades de propietarios ante la ocupación ilegal de inmuebles? . . . . .	161
70.	¿Qué puede hacer la comunidad de propietarios ante la defraudación de fluido eléctrico por los «okupas»? . . . . .	170
71.	¿Puede la comunidad de propietarios autoprotgerse ante el fenómeno de la ocupación? . . . . .	173
<b>6. DECÁLOGO ANTE LA OCUPACIÓN ILEGAL DE INMUEBLES</b>		<b>183</b>
<b>7. FORMULARIOS . . . . .</b>		<b>189</b>
1.	Querrela por delito de allanamiento de morada (art. 202 CP) residencia habitual del querellante . . . . .	191
2.	Denuncia por delito de allanamiento de morada por ocupación de inmueble con solicitud de medida cautelar urgente de expulsión en casos de morada que no es residencia permanente . . . . .	196
3.	Denuncia por ocupación ilegal de inmueble que no constituya morada (art. 245.2 CP) . . . . .	201
4.	Escrito del propietario de adopción de medidas cautelares de expulsión de ocupantes en delito de allanamiento de morada del art. 202 CP no instadas con la denuncia . . . . .	206

5.	Escrito del propietario de adopción de medidas cautelares de expulsión de ocupantes en delito leve de usurpación de inmueble del art. 245.2 CP. . . . .	210
6.	Escrito del propietario de inmueble vacío sin servicios dados de alta solicitando que se dicte auto de medidas cautelares habida cuenta que la urgencia se deriva que acredita que estaba en venta o alquiler. . . . .	214
7.	Escrito del propietario tras adopción de medidas cautelares de expulsión de ocupantes pidiendo que el plazo pedido para el desalojo por los ocupantes del inmueble sea solo de 5 días improrrogables. . . . .	217
8.	Escrito del propietario requerido por el juez de que acredite la titularidad del inmueble ocupado aportando recibos de luz, agua, o gas descargados por internet . . . . .	218
9.	Recurso de reforma y subsidiario de apelación ante auto de archivo por entender que los hechos de ocupación no son constitutivos de delito y deriva a la vía civil (art. 637.2 LE-Crim.) tras denuncia por delito de usurpación del art. 245.2 CP . . . . .	219
10.	Querrela por delito de estafa de «inquiokupación» . . . . .	223
	<b>BIBLIOGRAFÍA.</b> . . . . .	229

## **1. ¿TIENE QUE RESPONDER UN CIUDADANO O UNA PERSONA JURÍDICA DE LA CARENCIA DE INMUEBLES QUE TENGAN OTROS CIUDADANOS?**

Los ciudadanos que disponen de bienes inmuebles no deben soportar la función social de la propiedad que es responsabilidad exclusiva de la Administración Pública.

El nuevo concepto de «sinhogarismo» introducido en el art. 3 l) en la Ley 12/2023, de 24 de mayo, de vivienda no debe trasladarse al ciudadano o persona jurídica propietario de bienes inmuebles.

La falta de disposición de viviendas por los ciudadanos que las ocupan en inmuebles ajenos no puede abrir nunca un proceso legitimador para que esta ocupación ilegal se puede acabar, incluso, justificando, por cuanto no se pueden «construir perjudicados» para tratar de paliar los perjuicios de aquellos.

Además, que los que ocupan viviendas no puedan acceder a otras de forma legítima no es un problema de los propietarios que se han visto desposeídos de su inmueble, y que no han podido recuperarlos al acudir a un procedimiento civil hasta pasar muchos meses y tras un largo procedimiento judicial.

Porque, finalmente, si se ocupa una vivienda que no le pertenece al poseedor, la solución más inmediata es la de la medida cautelar, en tanto en cuanto quien ha ocupado ilegalmente la vivienda no puede acreditar de forma urgente y cautelar, en un período no más allá de cinco días, que sobre la vivienda que no tiene ningún poder de disposición. Sin embargo, la existencia de un proceso contradictorio y una larga ejecución de sentencia determinan que este tipo de procedimiento se pueda ir al menos a los 7/8 meses de indisponibilidad de la vivienda por parte del propietario de la misma. Es, por ello, por lo que resulta evidente que el propie-

tario sabe que la recuperará, pero resulta injusto que en un Estado de derecho los propietarios de viviendas tengan que esperar muchos meses para que pueda llevarse a cabo un acto de lanzamiento de una vivienda de quien la ha ocupado ilegalmente, porque la ineficacia de una recuperación inmediata de la vivienda lo que conlleva es a incentivar más la ocupación de inmuebles si se conoce que la mera oposición determinará ganar tiempo para provocar una ejecución de lo resuelto lenta y que dependa de actuaciones extrañas a las del Poder Judicial para que éste pueda dictar una resolución ejecutando la recuperación de la posesión a quien le pertenece.

Los ciudadanos no son, por ello, un subcontratado de la Administración Pública para que se vean obligados a ceder sus propiedades sin queja alguna mientras se valora cómo poder cumplir ese derecho a la vivienda constitucional. Y, lo que es más importante, es que los ciudadanos tienen un derecho, también constitucional, a que la Administración les proteja y tutele en sus derechos para evitar que éstos sean cercenados impunemente mediante el derecho a exigir que se articule un procedimiento rápido y expeditivo para recuperar su posesión cuando ésta ha sido vulnerada indebidamente.

Ante ello, debe entenderse que no puede «hipotecarse» con fenómenos de «okupación» de inmuebles el derecho a la propiedad de los ciudadanos, ya que, en todo caso, el derecho a la vivienda digna es una obligación de la Administración Pública, no de los ciudadanos que tienen viviendas en propiedad para exigirles que consientan o asuman su ocupación ilegal mientras la Administración localiza inmuebles donde realojar al ocupante.

Además, ante una ocupación ilegal si se ha seguido el procedimiento legal, que puede ser realizado mediante una medida cautelar urgente en 24 horas desde la ocupación la Sentencia de TEDH de 13 de diciembre de 2018 (asunto Casa di Cura di Valle Fiorita) afirma que en un proceso que tiene la finalidad de desalojar a los ocupantes sin título de un bien inmueble la falta de recursos económicos de las administraciones públicas no constituyen una justificación aceptable para la inejecución de una decisión judicial, añadiendo que una vez que se dicta una resolución judicial dictada con todas las garantías y con audiencia a los interesados, ésta debe prevalecer sobre el derecho a la vivienda.

**2. ¿DEBEN INTRODUCIRSE LOS CONCEPTOS «VULNERABILIDAD Y NECESIDAD DE REALOJO» SOBRE LOS QUE TRATA LA NUEVA LEY 12/2023, DE 24 DE MAYO, DE VIVIENDA EN LA TRAMITACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO PENAL DE OCUPACIÓN ILEGAL DE INMUEBLES, YA SEA DE ALLANAMIENTO DE MORADA O DE USURPACIÓN DE INMUEBLES?**

Ante la existencia de un delito de ocupación de bienes inmuebles, sea por la vía del art. 202 o del art. 245.2 CP no existe precepto alguno por el juez de instrucción que tramita el procedimiento penal tenga que estar a la espera de comprobar si los ocupantes ilegales son vulnerables o que la Administración tenga que proveerles una vivienda donde realojarlos. De suyo, la Ley 12/2023, de 24 de mayo, de vivienda ha previsto un procedimiento en el caso del procedimiento de desahucio del art. 250.1 LEC para tener en cuenta ambos conceptos, pero en modo alguno ha trasladado esos dos conceptos y situaciones al proceso penal cuando lo podía haber hecho perfectamente.

¿Qué quiere ello decir?

Pues que no lo es mismo la comisión de un ilícito penal de ocupación ilegal que un procedimiento de desahucio tras el que hay un contrato de arrendamiento inicial que posteriormente se ha incumplido, y para este procedimiento sí que la Ley 12/2023, de 24 de mayo ha previsto en los arts. 439.6 y 7 y 441.5 LEC un procedimiento de evaluación de la vulnerabilidad y de la búsqueda del realojo, pero no ha hecho lo mismo con el procedimiento penal.

Consecuencia: Cuando un letrado/a presente una denuncia por delito del art. 202 o 245.2 CP se aconseja haga constar en su denuncia que:

- a) No se acuda a la evaluación de la vulnerabilidad.
- b) No se suspenda la fecha de lanzamiento por la necesidad del realojo.

Y en ambas situaciones porque la Ley 12/2023, de 24 de mayo, nada prevé sobre ello, habida cuenta que lo que urge es la devolución posesoria del inmueble a los propietarios sin dar lugar a mayores esperas.

Además, el único momento en el que la Ley 12/2023, de 24 de mayo, de vivienda trata este tema es en la modificación de la DA 7ª LEC donde al referirse a los delitos del art. 245.2 CP de usurpación de inmuebles en modo

alguno recoge que se deba evaluar e investigar la vulnerabilidad ni estar a la espera de que se realoje a los ocupantes antes del lanzamiento. Tan solo prevé que se dé traslado a la Administración, lo que quiere decir que se fija fecha inmediata de lanzamiento si se acuerda la cautelar de expulsión urgente, pero sin suspender la fecha de lanzamiento porque la Administración no haya encontrado un realojo.

### 3. ¿PUEDE Oponer el OKUPA EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LAS OCUPACIONES ILEGALES DE INMUEBLES?

*La confrontación entre el derecho de propiedad y el derecho a la vivienda.*

No es admisible que los ocupantes puedan oponer su derecho a la vivienda frente el derecho a la propiedad sustentado por cada propietario frente a quien pretenda vulnerarlo.

**El derecho a la vivienda no puede traducirse en el derecho a okupar.**

Así, por un lado, el derecho a la propiedad (art. 33 de la Constitución Española) que se configura como un derecho del ciudadano, previendo el apartado tercero del art. 33 que «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes».

Por otro lado, el derecho a la vivienda digna y adecuada (art. 47 de la Constitución Española), que es un principio rector de la política social y económica.

Pero éste último no puede oponerse al primero. No es oponible en modo alguno, ya que ante quien se puede ejercitar este derecho es ante la Administración Pública, pero no frente al perjudicado por su ilícito penal de la ocupación.

Además, la Ley 12/2023, de 24 de mayo señala en el art. 2 entre las políticas de vivienda: e) *Proteger la estabilidad y la seguridad jurídica en la propiedad, uso y disfrute de la vivienda.*

Y con más claridad el art. 9 señala que: *Deberes del ciudadano en relación con la vivienda.*

*Todos los ciudadanos tienen el deber de:*

#### **44. ¿DEBE INSTAR CON URGENCIA EL LETRADO/A DEL PROPIETARIO DEL INMUEBLE OCUPADO ILEGALMENTE LA MEDIDA CAUTELAR EX ART. 13 LECRIM CON LA DENUNCIA?**

En efecto, debe hacerlo tanto si se trata de delito del art. 202 como del 245.2 CP y en la misma querrela o denuncia por otrosí apelando a la urgencia de la recuperación posesoria y haciendo constar: «sin que se evalúe la situación de vulnerabilidad ni el realojo por no ser conceptos que exija el ordenamiento jurídico al no ser exigibles en la Ley 12/2023, de 24 de mayo en el procedimiento penal como sí lo ha sido en el civil, interesando la inmediata expulsión con el mero traslado, en su caso, de la fecha de lanzamiento a la Administración sin efectos suspensivos».

*Al propietario desposeído lo que le interesa es la adopción de una medida cautelar.*

Si nos encontramos ante un caso de «morada» lo más eficaz es acudir a la denuncia por allanamiento de morada con solicitud de medida cautelar por otrosí en la que se inste de forma urgente del juzgado de instrucción, en este caso, el de guardia, la adopción de medida urgente.

#### **45. CRITERIOS SOBRE MEDIDAS CAUTELARES DE LA INSTRUCCIÓN 1/2020 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE LA FGE**

Circunstancias relevantes que podemos extraer de esta Instrucción para acreditar la urgencia de la adopción de la cautelar por el juez en cuanto a la orden de expulsión.

##### **1. Aportación de pruebas con la denuncia.**

Si la denuncia se formula en sede policial se habrá de procurar que el atestado incluya los documentos, declaraciones y cualesquiera otras fuentes de prueba que sirvan al efecto de determinar no solo el título acreditativo de la lesión del derecho invocado por el/la denunciante, sino también las cir-

cunstances espacio-temporales en las que se haya producido la ocupación del inmueble, la identidad y número de los/as posibles autores/as, su eventual estructura organizativa, la finalidad perseguida con la ocupación y cualesquiera otras variables relevantes a los fines de determinar la índole delictiva de los hechos, sus posibles responsables y la calificación jurídica inicial. Asimismo, deberá dejarse constancia expresa de la voluntad del/de la denunciante víctima o perjudicado/a, favorable a solicitar la medida cautelar de desalojo de los/as ocupantes del inmueble, en su caso.

## 2. Acreditación de la titularidad del inmueble.

Sin perjuicio de poder recurrir a cualquier medio probatorio, para la acreditación de la titularidad del inmueble o de cualquier otro derecho real sobre el mismo que justifique la solicitud de recuperación del bien resultará útil solicitar del titular del derecho la aportación temprana de la correspondiente certificación registral firmada electrónicamente por el registrador y con el pertinente código seguro de verificación (CSV) que facilita la comprobación de su autenticidad. Dicho documento es susceptible de obtención online en tan solo siete horas hábiles, aproximadamente

## 3. Petición por los Fiscales de la medida cautelar de expulsión.

A través del atestado policial con entrada en el juzgado de guardia. De contar con la información suficiente, el/la fiscal deberá solicitar la medida cautelar de desalojo ya en este momento, siempre y cuando concurren las exigencias a que se hace referencia en el apartado 3.3 de esta instrucción. En otro caso, interesará la práctica de las diligencias que entienda imprescindibles para determinar la entidad de la conducta y la pertinencia de formular ulteriormente la solicitud de la referida medida.

— Durante la tramitación de cualquier procedimiento judicial por delito de allanamiento de morada, usurpación y/o grupo u organización criminal asociados a los anteriores, en cuyo supuesto el/la fiscal solicitará la medida cautelar de desalojo si concurren las circunstancias analizadas en el apartado 3.3. En caso de precisararlo, interesará la práctica de las diligencias que considere pertinentes para el mejor esclarecimiento de los hechos.

— Durante la celebración de juicio oral por delito leve de usurpación, en cuyo caso, siempre que promueva la condena del denunciado, el/la fiscal solicitará la medida cautelar de desalojo hasta tanto se dicte sentencia y esta devenga firme.

— Como consecuencia de la denuncia interpuesta en sede de Fiscalía que haya motivado la incoación de las correspondientes diligencias de investigación, las cuales serán judicializadas una vez se determine la entidad delictiva de los hechos. En el propio acto de remisión al juzgado, el/la fiscal interesará del juez la adopción de la medida cautelar de desalojo siempre que concurren las circunstancias ya aludidas y a las que se hace referencia en el siguiente apartado de esta instrucción.

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

a. La jurisprudencia lo admite.

Se debe admitir de forma mayoritaria la posibilidad de adoptar, ex. art. 13 LECrim —también en el delito de usurpación inmobiliaria del art. 245.2 CP, aun tratándose de un delito leve—, la medida cautelar de desalojo y restitución del inmueble objeto del delito a su legítimo poseedor<sup>(1)</sup>.

b. En la ocupación ilegal de inmuebles concurre el peligro del retraso en resolver el problema creado por la comisión del delito.

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

---

(1) Autos: Sección Séptima de la AP de Melilla núm. 190/2017, de 31 de octubre; Sección Primera de la AP de Burgos núm. 287/2020, de 18 de mayo; Sección Vigésimo novena de la AP de Madrid núm. 55/2020, de 30 de enero; Sección Segunda de la AP de Cáceres núm. 501/2018, de 6 de julio; Sección Cuarta de la AP de Madrid núm. 924/2017, de 8 de noviembre; Sección Primera de la AP de Logroño núm. 77/2017, de 16 de marzo; Sección Primera de la AP de Madrid núm. 902/2012, de 19 de diciembre; Sección Quinta de la AP de Barcelona núm. 208/2012, de 15 de marzo; Sección Primera de la AP de Bilbao núm. 654/2010, de 16 de septiembre; Sección Primera de la AP de Ávila núm. 122/2010, de 5 de junio; Sección Segunda de la AP de Barcelona núm. 98/2020, de 12 de febrero; Sección Sexta de la AP de Barcelona núm. 39/2020 de 13 de enero; Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real núm. 21/2019, de 24 de enero; Sección Segunda de la AP de Pamplona núm. 24/2019, de 21 de enero; Sección Segunda de la AP de Santa Cruz de Tenerife núm. 704/2016, de 9 de noviembre; Sección Tercera de la AP de Santander núm. 239/2016, de 5 de mayo.

c. Con la cautelar se trata de evitar la perpetuación de la posesión ilegal en el tiempo.

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

5. La adopción de la medida cautelar cumple el presupuesto de la proporcionalidad<sup>(2)</sup>.

Pocos casos existen en los que la medida de expulsión de los «okupas» del inmueble ocupado es proporcional para evitar la permanencia del mal producido por la ocupación ilegal del inmueble.

Instrucción 6/2020 de la secretaría de estado de seguridad por la que se establece el protocolo de actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado ante la ocupación ilegal de inmuebles.

Lo importante de esta Instrucción, además de las referencias a los requisitos que deben rodear a la denuncia por este delito se centra en la posibilidad de desalojo por propia autoridad de los agentes actuantes reflejando que:

Para posibilitar el desalojo de los ocupantes por propia autoridad de los agentes, resulta fundamental acreditar la existencia de flagrancia delictiva. Tratándose el allanamiento de un delito de carácter permanente, la concurrencia de flagrancia como elemento para la perfección del delito no debe vincularse a la superación o no de plazo temporal alguno. En este sentido, de conformidad con lo apuntado en el apartado 4.1 respecto a los preceptos legales y la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal supremo a tomar

---

(2) La STC n.º 28/2020, de 24 de febrero, enuncia los tres requisitos o condiciones que conforman ese juicio de proporcionalidad exigido por la doctrina del propio Tribunal a la hora de determinar la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos: (i) que la medida sea «susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad)»; (ii) que, además, sea «necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad)»; y (iii) finalmente, que la misma sea «ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto» (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

En el mismo sentido, SSTC n.º 14/2003, de 28 de enero; 170/2013, de 7 de octubre; 43/2014, de 27 de marzo; y 39/2016 de 3 de marzo, entre otras.

en consideración, la flagrancia sería aplicable en una diversidad de casos, pudiendo citarse a modo ilustrativo los siguientes:

1. Cuando los hechos son presenciados directamente por los agentes de la autoridad, observando la fuerza actuante el acceso al inmueble y la introducción de utensilios que permitan inferir la intención de efectuar una ocupación de carácter permanente.

2. Cuando los vecinos y/o testigos avisan que hay personas entrando en un inmueble utilizando la fuerza (rotura o fractura de puerta o ventana).

3. Mediante el aviso de una central de alarmas por activación de la señal de intrusión en un inmueble.

4. Por la manifestación del vigilante de una empresa de seguridad privada o conserje del edificio que tienen contratado los propietarios del inmueble, y que cualquiera de estos avisa a los agentes de la autoridad de que se está produciendo la ocupación de la vivienda en esos momentos, etc.

5. Por cualquier otra vía por la que las FCSE puedan tener conocimiento de estos hechos (aplicaciones informáticas, redes sociales, anuncios en la red, etc.).

Resulta importante la medida 2ª reflejada anteriormente, para lo que podemos referirnos al protocolo que hemos elaborado<sup>(3)</sup> y que consta en la parte final de la obra en donde proponemos que en las juntas de propietarios se adopten acuerdos por mayoría simple para implementar el protocolo que proponemos que se centra en un serie de reglas a seguir que permitirán que se pueda dar traslado a las Fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado de que se acaba de producir una ocupación ilegal, lo que constituirá la prueba necesaria que precisa la policía para proceder al inmediato desalojo por tratarse de un caso de flagrancia y evitar la perpetuación de la ocupación ilegal.

#### **46. LA RESTITUCIÓN INMEDIATA DEL INMUEBLE COMO CAUTELAR ESPECÍFICA QUE EVITE LA PROLONGACIÓN DE LA INDEBIDA POSESIÓN DEL «OKUPA» Y LA EXISTENCIA DE UNA RESPONSABILIDAD CIVIL**

En el delito de ocupación, la única restitución que existe en el ámbito de la responsabilidad civil es la devolución del bien inmueble, además de los

---

(3) Guía práctica para juristas, vecinos y presidentes de comunidades de propietarios. Vicente Magro Servet. Magistrado Tribunal Supremo, diciembre 2022. Editorial LA LEY.

posibles daños y perjuicios que hayan causado los okupas en el inmueble durante el tiempo que ha permanecido la ocupación. Pero, generalmente, estos supuestos coinciden y concurren con situaciones de insolvencia de los autores del ilícito penal, con lo cual, la adopción de medidas cautelares urgentes para la expulsión antes de que transcurran 72 horas del fenómeno de la ocupación determina la práctica inexistencia de responsabilidad civil alguna. Y ello, habida cuenta que si la restitución es la esencial en este delito no tiene que producirse esta necesidad, ya que se ha devuelto de forma inmediata la posesión del inmueble.

Por otro lado, en cualquier caso, los daños y perjuicios que pueden existir son inexistentes, a salvo de la posibilidad de que se hubiera forzado la cerradura de la puerta para acceder al inmueble, en cuyo caso se trataría de un perjuicio mínimo comparado con el que se suele causar cuando el fenómeno de la ocupación dura meses y años, y, en consecuencia, la responsabilidad civil es muy elevada, en tanto en cuanto el cómputo de los meses que han estado ocupando la vivienda no se va a recuperar por el propietario, así como los daños y perjuicios del posible lucro cesante existente. En estos casos hay que tener en cuenta que el perjuicio que le supone al propietario del inmueble está producido, también, por lucro cesante, ya que si le ocupan un inmueble pierde la disposición, por ejemplo, para alquilarlo, y no va a poder hacerlo. O si la tiene como segunda residencia no va a poder ocuparla en aquellos periodos de vacaciones en los que los propietarios suelen utilizar estas viviendas.

Hay que tener en cuenta que el delito de allanamiento de morada o usurpación de ver inmueble tienen una extraordinaria gravedad, por cuanto estamos hablando del despojo de la posesión de un bien de elevado valor económico y personal, y que, además, no va a poder ser resarcido en la indemnización de daños y perjuicios ante la antes referida posible insolvencia de los autores del ilícito penal, por lo que insistimos en que la adopción de medidas cautelares es fundamental para conseguir la inmediata expulsión de los okupas del inmueble y evitar la prolongación en el tiempo del despojo de la posesión, que es lo que eleva la responsabilidad civil *ex delicto* de la que nunca va a ser resarcido la víctima del delito de ocupación ilegal de inmuebles.

En la misma línea, no podemos olvidar, además, que los propietarios de bienes inmuebles tienen que seguir pagando los gastos de comunidad y los impuestos que rodean la propiedad en inmueble, tales como el IBI y basuras.

Por otro lado, existen propietarios a los que se les han ocupado bienes inmuebles que tienen suscrita una hipoteca con una entidad bancaria y tienen que seguir pagando el préstamo hipotecario concurriendo con la ocupación del bien inmueble, porque no todos los propietarios a los que se les ocupan bienes inmuebles son personas con un gran poder económico, sino que en muchos casos se trata de personas que han podido heredar el inmueble, o que lo han adquirido con una hipoteca para destinarlo el día de mañana a ser propiedad de uno de sus hijos, y que, de repente, se encuentran con que no lo pueden alquilar y sacarle una rentabilidad, y que, sin embargo, tienen que seguir pagando los gastos del inmueble y la hipoteca.

Es incierta la alegación referida a que las viviendas que sean ocupadas ilegalmente son aquellas que les sobran a los propietarios, y que no existe una urgencia en la recuperación del inmueble

Con ello, es incierta la alegación referida a que las viviendas que sean ocupadas ilegalmente son aquellas que les sobran a los propietarios, y que no existe una urgencia en la recuperación del inmueble, lo cual es absolutamente incierto, porque en la mayoría de los casos estas viviendas son una necesidad, también, para sus propietarios, y se trata de bienes que pertenecen a personas que los han adquirido, ya los destinan para alquilar, como segunda residencia, o para el destino que quieran darles, ya que al final cabo son propietarios y no se puede ocupar la propiedad ajena, sin autorización del propietario de la misma.

Quien detenta la propiedad y posesión de un inmueble no puede ser perturbado en su legítima posesión. Lo recuerda el art. 441 CC en cuanto a la no posibilidad de la perturbación de la posesión. Y es sancionado por la vía penal en los arts. 202 CP, cuando se trate de morada y en el art. 245.2 CP cuando no lo sea.

*Importante la actuación urgente del juzgado de guardia. La solicitud de medida cautelar no debe enviarse al juzgado por reparto. Se retrasa la solución urgente al problema... que es urgente.*

Nótese que es importante hacer constar que presentada la denuncia ante el juzgado de guardia sería interesante hacer constar en la denuncia que se adopte la medida por el juzgado de guardia a ser posible, aunque por la fecha del hecho le corresponda a otro juzgado distinto, a fin de que de forma urgente se pueda adoptar la medida urgentísima, al tratarse de ocupación de vivienda que constituya morada, ya que en caso contrario debería turnarse

al juzgado competente por la fecha del hecho de la ocupación de conocerse, y de no conocerse se turnaría al juzgado que le tocara por normas de reparto por turno, cuando es sin fecha conocida si no se sabe con exactitud cuándo se ocupó, lo que ralentizaría la adopción de la medida cautelar.

En los casos de allanamiento de morada, primera o segunda residencia, es donde claramente existe la necesidad de solicitar una medida cautelar de expulsión ante el juez de guardia, y que éste lo autorice por la vía del artículo 13 de la ley de enjuiciamiento Criminal de forma inmediata.

No puede admitirse ni dar lugar a más esperas con la tramitación de las diligencias oportunas en un caso tan grave como éste de ocupación de un inmueble que constituya morada de una persona; es decir que está amueblada y con los servicios en regla, ya que ello debe conllevar de forma inmediata que en 24 horas se proceda al desalojo de los ocupantes.

Concluyente y expeditivo es en este punto RODRÍGUEZ LAINZ<sup>(4)</sup> cuando se plantea una pregunta que debe ser alegada en toda vista sobre medidas cautelares que se precie, a saber:

«Uno de los grandes dilemas jurídicos a los que nos enfrentamos es por qué nos mostramos tan exigentes a la hora de garantizar la entrega de la posesión de una vivienda usurpada, incluso cuando es domicilio habitual o segunda residencia, más allá del falso mito de las 48 horas, y sin embargo nadie plantea la más mínima duda sobre la procedencia jurídica de hacer entrega de cualquier otro objeto del delito al perjudicado o víctima, sea el hecho punible constitutivo o no de delito leve, una vez éste puede ser recuperado. Cuando un vigilante de seguridad de un supermercado descubre cómo un cliente se introduce entre sus ropas varias cajas de berberechos y llega a abandonar el establecimiento sin pagarlos, nadie entra a discutir por qué se procede a la restitución inmediata de los objetos cuando acuden al lugar de los hechos la correspondiente dotación policial, cuando los hechos pudieran ser constitutivos de un delito leve de hurto del art. 234.2 del CP. La norma que regula la restitución, tras su ocupación por los agentes como efectos del delito, es el art. 334 de la LECRIM, en sus párrafos primero y tercero; complementada por un art. 338 LECRIM exigente de la garantía de la integridad de entre otros los efectos del delito mediante su retención, conservación o envío al organismo adecuado para su depósito, así como por un art. 620 LECRIM, párrafo segundo, que impide la restitución definitiva hasta después que se haya celebrado el juicio oral. No debe dejarse atrás el hecho de que efectos del delito son tanto los objetos del mismo como aquel beneficio conseguido como consecuencia de su comisión. No hay mejor prueba de ello que la relación que se establece en el art. 122 del CP entre los efectos del delito

---

(4) RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis ¿Es jurídicamente posible el desalojo inmediato de viviendas objeto de un delito leve de ocupación ilegal? Magistrado titular del Juzgado de Instrucción 4 de Córdoba Diario LA LEY, nº 9693, Sección Doctrina, 10 de septiembre de 2020.



Papel

Digital

Acceso online a Biblioteca Digital Legalteca:  
consulte página inicial de esta obra

**S**e ha elaborado una obra de contenido práctico que sirva de **guía para letrados/as, Jueces y Fiscales, Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado y ciudadanos interesados en la forma de resolver los problemas que se están planteando ante los casos de la ocupación de inmuebles** que se siguen repitiendo y la situación de indefensión que se está produciendo a los ciudadanos que son víctimas de estos delitos.

La obra consiste en **71 preguntas con sus respuestas que abarca la doctrina y jurisprudencia más actualizada con especial referencia a la Ley 12/2023**, de 24 de mayo, de Vivienda y en qué medida afecta este problema y la referencia en la misma a este problema.

Se le dedica de forma específica un apartado de la obra el nuevo fenómeno de la *inquiokupación* de inmuebles y se **añade un protocolo que puede aprobarse en las comunidades de propietarios para actuar contra la ocupación ilegal** de inmuebles *ad intra*, añadiendo este documento en las normas de régimen interno de las comunidades aprobado en junta por mayoría simple.

Se concluye la obra con **10 formularios prácticos** que sirve para completar la documentación en torno a esta materia.

ISBN: 978-84-19905-43-7



3852664429



ER-0280/2005



GA-20050100