

La ocupación de viviendas sin título habilitante y los derechos fundamentales y humanos en conflicto

Housing squatting and the fundamental and human rights at stake

por

HÉCTOR SIMÓN MORENO
Profesor Lector de Derecho Civil
Cátedra UNESCO de Vivienda
Universidad Rovira i Virgili

RESUMEN: El presente trabajo analiza la ocupación de viviendas sin título habilitante, un fenómeno que es el resultado del fracaso de las políticas públicas y que causa problemas de diversa índole para los propietarios y las comunidades de propietarios. La aproximación a esta problemática a nivel legislativo, judicial y social es diversa y, a menudo, contradictoria en función de si se desean proteger los intereses de los propietarios de la vivienda (en cuyo caso se intenta acelerar el procedimiento de recuperación de la posesión de la vivienda o se propone una aumento de la pena del delito de usurpación) o de sus ocupantes (cuya situación posesoria se protege en normas con rango de ley o gracias a la aplicación de derechos humanos y fundamentales), lo que aconseja un análisis desde una perspectiva holística que tenga en cuenta los diversos derechos fundamentales y humanos en conflicto, básicamente el derecho de propiedad privada, el derecho a la vivienda, la protección de la vida privada y familiar y la inviolabilidad del domicilio. Para ello se analiza brevemente en primer lugar la protección que el ordenamiento jurídico dispensa al propietario por la vía civil, penal y administrativa, se contextualizan a continuación los derechos fundamentales y humanos relevantes y, finalmente, se reflexiona sobre la forma de abordar este fenómeno teniendo en consideración el tratamiento de este fenómeno en el derecho comparado.

ABSTRACT: *This paper analyzes the squatting of residential properties phenomenon, which is the result of the failure of public policies and causes different types of problems for both homeowners and condominiums. The approach to this issue at legislative, judicial and social level is diverse and, quite often, contradictory depending on whether the interests of homeowners (in which case the lawmaker tends to speed up the procedure for recovering possession of the dwelling or an increase in the penalty of the crime of usurpation is proposed) or of the possessors of the dwelling (whose possession status is protected in some laws or on the basis of the application of human and fundamental rights) are intended to protect. For this reason, an analysis from a holistic perspective is needed taking into account the several fundamental and human rights at stake, basically the right to private property, the right to housing, the protection of private and family life and the inviolability of the domicile. To do this, the protection that the legal system provides to homeowners on civil, criminal and administrative basis is briefly analyzed, then the relevant fundamental and human rights are contextualized and, finally, a reflection is made on how to approach this phenomenon taking into consideration its treatment in comparative law.*

PALABRAS CLAVE: okupación, usurpación, derecho a la vivienda, propiedad

privada, domicilio, vida privada y familiar, políticas públicas

KEY WORDS: squatting, usurpation, right to housing, private property, domicile, privacy and family life, public policies

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. LA PROTECCIÓN DEL PROPIETARIO ANTE LA OCUPACIÓN DE UNA VIVIENDA SIN TÍTULO HABILITANTE. 1. A NIVEL CIVIL. 2. A NIVEL PENAL. 3. A NIVEL ADMINISTRATIVO. III. LA OCUPACIÓN DE VIVIENDAS SIN TÍTULO HABILITANTE Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y HUMANOS EN CONFLICTO. 11. LA IMPORTANCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA EN NUESTRO MARCO CONSTITUCIONAL Y PRIVADO. 2. EL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA. *A) En la Constitución Española. B) En el ámbito internacional. C) En el ámbito europeo. D) La protección del derecho a la vivienda en base a otros derechos fundamentales.* 3. EL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO. IV. ALGUNAS REFLEXIONES. 1. LA EFICACIA DEL PROCEDIMIENTO CIVIL. 2. LA VÍA PENAL Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. 3. EL DESARROLLO DEL DERECHO A LA VIVIENDA Y LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR .V. CONCLUSIONES. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La ocupación de viviendas sin título habilitante es un fenómeno que ha evolucionado desde la crisis financiera internacional que estalló en el año 2007. Así lo demuestra el delito de usurpación (art. 245 del Código Penal 1995 -CP-, que castiga a quien ocupe, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, con la pena de multa de tres a seis meses), que es el delito que más ha aumentado entre 2008 y 2013 (un 168%) de acuerdo con los datos que ofrece el Instituto Nacional de Estadística (INE)¹.

Los pocos estudios que existen sobre este fenómeno concluyen, por un lado, que unas 87.500 familias ocupan alrededor de 85.000 y 90.000 viviendas en España sin un título habilitante (INSTITUT CERDÀ, 2017, 17)² y, por otro, que afecta principalmente a las entidades financieras³ (en el 80% de los casos), lo que concuerda con las estadísticas que ofrece el INE: los condenados por delitos de usurpación ascendieron a 6.028 en 2018 y 4.687 en 2019, mientras que los delitos de allanamiento de morada (art. 202 CP, un concepto -morada- que incluye tanto a las primeras como a las segundas residencias en tanto que lo relevante es que use “*la vivienda con arreglo a su naturaleza, es decir, como un espacio en el que desarrollaba aspectos de su privacidad*”, STS de 11 de diciembre de 2014⁴) fueron sensiblemente inferiores (285 en 2018 y 230 en 2019). Los propietarios afectados directamente por este fenómeno se enfrentan a un desembolso económico relevante para adecuar la vivienda al estado original previo a su “okupación” (que oscila entre 3.500 y 30.000 euros) y a una pérdida de su valor entre el 40% y el 60%. Además, la “okupación” de una vivienda no exime al propietario de mantener su propiedad en perfecto estado, respondiendo vía art. 1902 del Código Civil español (CC) de los daños que se puedan producir en otras viviendas por este hecho (SAP de Madrid de 28 de febrero de 2018⁵). Con todo, los efectos de la “okupación” van más allá del propietario que la sufre. Piénsese que el 80% de las “okupaciones” se producen en viviendas sujetas a un régimen de propiedad horizontal⁶. Por este motivo, y dado que entre el 40% y el 60% de los propietarios de las viviendas ocupadas sin título realizan conexiones fraudulentas que pueden poner en peligro la seguridad del inmueble, al tiempo que pueden causar molestias a los vecinos⁷, no es de extrañar que la “okupación” sea la principal preocupación de los

propietarios de segundas residencias⁸ y que los integrantes de comunidades de propietarios muestren una preocupación cada vez mayor por este fenómeno (FUNDACIÓN MUTUA DE PROPIETARIOS Y CÁTEDRA UNESCO DE VIVIENDA DE LA URV, 2017).

Las razones que pueden explicar la “okupación” de viviendas son variadas. En primer lugar, la ausencia de ingresos y el aumento de las personas en riesgo de pobreza explican las dificultades para acceder a una vivienda digna y para hacer frente a los costes ordinarios asociados a su mantenimiento. De hecho, 12,3 millones españoles (el 26,6% de la población) se encontraban en riesgo de pobreza o exclusión social en 2018 (EAPN ESPAÑA, 2018). El detonante fundamental de la crisis del acceso a la vivienda, pues, ha sido el desempleo⁹, que ha provocado, entre otros efectos colaterales, un aumento de la “okupación” de viviendas. Esta clase de “okupaciones”, sin embargo, difieren de la tradicional “okupación” realizada por motivos políticos e ideológicos¹⁰ y de las que se realizan con finalidades criminales (vid. *infra*). En este sentido, un estudio (OBRA SOCIAL BCN, 2018)¹¹ mostraba que al menos el 75% de las personas que ocupaban una vivienda sin título habilitante lo hacía por un motivo relacionado con la carencia de ingresos en relación al coste de la vivienda (solo el 39% tenía un trabajo remunerado), que siete de cada diez viviendas estaban ocupadas por familias (de origen español y cuya edad media era de 36-45 años), que el 80% de las ocupaciones afectaban a entidades bancarias y grandes tenedores de viviendas (lo que coincide con las cifras ofrecidas *supra*) y que el 14% de los encuestados alegaban la emancipación como razón principal para “okupar”. Por tanto, la ocupación de viviendas sin título habilitante puede responder a otras finalidades distintas de la situación de necesidad o la reivindicación política: ser una alternativa a las vías tradicionales de acceso a una vivienda de las personas jóvenes, estas son, la propiedad y el alquiler, que son cada vez más inaccesibles para este sector de la población (principalmente, la propiedad) debido a la elevada tasa de paro juvenil y la precariedad laboral (MUÑOZ FERNÁNDEZ, 2017, 166).

En efecto, se ha constatado en los últimos años la ausencia en nuestro país de medidas encaminadas a conseguir una diversificación de las formas de tenencia, tal y como exige la Agenda Urbana de 2016¹² y el art. 47 de la Constitución Española -CE-. Así, el acceso a la propiedad de una vivienda requiere ordinariamente concertar un préstamo hipotecario si no se tienen los recursos propios suficientes, y los adquirentes -desde la aprobación de la Ley 5/2019¹³- deberán disponer de recursos propios suficientes para hacer frente al pago inicial (ordinariamente, el 20% del valor de la vivienda). Por otro lado, la alternativa natural para las personas con menos recursos, por ejemplo jóvenes o familias monoparentales, el alquiler, ha sido más caro que el pago de una hipoteca en prácticamente toda España desde 2012 hasta hoy (NASARRE AZNAR, 2020, 59), por lo que existe un problema de asequibilidad: si bien es cierto que el pago de la fianza es equivalente a una mensualidad de la renta (art. 36.1 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos -LAU-¹⁴), su fijación inicial y su actualización se pacta libremente por las partes (art. 18 LAU). Además, el arrendador repercute ordinariamente al arrendatario una serie de costes adicionales que encarecen el alquiler (tributos, suministros, cuotas de la comunidad, etc., art. 20 LAU). En este sentido, la última reforma de la LAU por Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo¹⁵, no prevé mecanismos clave de sistemas arrendaticios funcionales de nuestro entorno europeo, por ejemplo los previstos en Alemania, Suiza o Austria (especialmente, por ejemplo, en relación a la promoción de arrendamientos indefinidos; NASARRE AZNAR *et al.*, 2015, 67 y sigs.). En definitiva, se necesitan tenencias inmobiliarias más asequibles, estables y flexibles adaptables a las necesidades de cada familia.

Otros factores también pueden explicar las ocupaciones de vivienda sin título habilitante, como el número de viviendas vacías o el escaso parque social de viviendas. Así, debe tenerse en consideración el número de viviendas vacías en España (3,5 millones, que representan el 13,7% del total del parque de vivienda -INE, 2013, 1-, aunque la realidad puede diferir sustancialmente de aquellas estimaciones¹⁶) y el hecho de que el parque de viviendas sociales sea de los más bajos de Europa (TRILLA BELLART y BOSCH MEDA, 2018, 17 y sigs.): representa entre el 1% y el 2,5% del total de viviendas principales¹⁷. De hecho, se estima que se necesitarían 2,65 millones de nuevas unidades para atender las actuales y futuras necesidades residenciales hasta el año 2030. Es por ello que las políticas de vivienda autonómicas, sobre la base de la función social de la propiedad, han implementado “incentivos negativos” -con una relación coste/beneficio todavía por demostrar- con la finalidad de que las viviendas desocupadas sean cedidas a la Administración con el objetivo de aumentar el escaso e insuficiente parque de viviendas sociales.

Finalmente, el auge de la “okupación” de viviendas puede venir motivado por una débil protección del derecho de propiedad privada (art. 33 de la Constitución Española -CE- y arts. 348 CC y 541-1 del Código Civil de Cataluña -CCC-). Una vez ocupada sin título habilitante la vivienda que no constituye la morada de su propietario, la protección de la inviolabilidad del domicilio de sus ocupantes (art. 18.3 CE) implica que el propietario deba acudir a la vía judicial para recuperar la posesión de la vivienda, sea civil (el desahucio por precario o la tutela sumaria de la posesión, art. 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -LEC-), administrativa (el desahucio administrativo, regulado a nivel local en los arts. 120 y siguientes del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales¹⁸) o penal (sobre la base del delito de usurpación, art. 245 CP), pero la lentitud del procedimiento (el proceso penal puede demorarse diecisiete meses, el civil hasta siete meses -PÉREZ DAUDÍ, 2017- y el administrativo se alarga por su carácter ultragarantista¹⁹) ha lastrado su eficacia.

La “okupación” de viviendas sin título habilitante, pues, es el resultado del fracaso de las políticas públicas: no se provee de un acceso asequible y estable a una vivienda ni existe vivienda social suficiente para hacer frente a situaciones de necesidad, como exige el derecho a la vivienda, ni se ponen los medios materiales y humanos para una recuperación rápida de su posesión cuando se ocupa sin título habilitante, como exige el derecho de propiedad. También debe recordarse la paradoja de la ocupación de viviendas sin título habilitante: el Derecho civil posibilita que la posesión continuada de una vivienda pueda otorgar a su ocupante un título de propiedad²⁰, y ello aunque la posea sin título y de mala fe (arts. 447 CC), si bien el Derecho penal, como se analizará posteriormente, puede considerar dicha posesión como un delito.

Las actuaciones para hacer frente a este fenómeno a nivel legislativo, judicial y social son diversas y, a menudo, con finalidades antagónicas en función de los intereses que se deseen proteger. Por ejemplo, el legislador estatal ha decidido afrontar la problemática de la ocupación de viviendas sin título habilitante mediante la Ley 5/2018, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil²¹. Su aprobación responde, según su Exposición de Motivos, al aumento de este fenómeno (en particular, por las “okupaciones” que se realizan con un ánimo de lucro) y a la falta de eficacia de los procedimientos legales existentes para recuperar su posesión. Así, la Ley 5/2018 busca luchar contra la ocupación de las viviendas con finalidades criminales y/o empresariales -una práctica que ha proliferado en los últimos años²²- agilizando el procedimiento de desahucio. Por otra parte, algunas proposiciones legislativas presentadas para su

aprobación en el Congreso de los Diputados abogan por el incremento de las penas de prisión para el delito de usurpación, al tiempo que otras proponen su despenalización.

A nivel autonómico, destacar que el legislador catalán ha previsto en el Decreto-ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda²³, la posibilidad de ofrecer un alojamiento provisional a los ocupantes sin título de una vivienda de carácter privado si se cumplen una serie de condiciones (por ejemplo, las personas se encuentran en riesgo de exclusión residencial), así como la obligatoriedad de los grandes tenedores de proponer un alquiler social a los ocupantes sin título antes de interponer determinadas demandas judiciales (por ejemplo, de desahucio). De este modo, la “okupación” se convierte en una vía indirecta para acceder a un título legal sobre la vivienda “okupada”. Esta última medida ha sido declarada inconstitucional por Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 16/2021, de 28 de enero²⁴, básicamente por no concurrir los requisitos del presupuesto habilitante que exige el art. 86.1 CE para regular la materia.

Por su parte, el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica²⁵, ha ampliado la facultad del juez de suspender el lanzamiento hasta la finalización del estado de alarma (9 de mayo de 2021, prorroga prevista en el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre²⁶, respecto al plazo inicial declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre²⁷) en el caso de las “okupaciones” en las que no existe un título habilitante, en particular en aquellos procesos penales en los que se sustancie el lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante para ello.

A nivel judicial y supranacional, algunos juzgados aplican el delito de usurpación con base en el principio de legalidad, mientras que otros defienden que debe protegerse al propietario únicamente por la vía civil por la función social de la propiedad, la existencia de otros derechos fundamentales que proteger o la propia Ley 5/2018, al tiempo que deben lidiar con la dificultad de aplicar medidas cautelares cuando se ocupan viviendas que no constituyen la morada de sus propietarios; y algunas resoluciones judiciales tanto a nivel nacional (TS) como internacional (Tribunal Europeo de Derechos Humanos -TEDH-) han tenido cierta consideración de la situación de los ocupantes sin título atendiendo a sus circunstancias personales. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC, dictamen de 11 de octubre de 2019) ha dictaminado la violación del derecho a la vivienda de unas personas sin título que no fueron alojadas debidamente por la Administración tras un desalojo.

Y a nivel de particulares y grupos sociales, el fracaso de las políticas públicas ha propiciado que algunos propietarios anuncien viviendas “okupadas” para su venta²⁸, hayan organizado patrullas para evitar que se ocupen viviendas²⁹ o hayan decidido confiar en empresas que se dedican a la recuperación de la posesión de la vivienda por mecanismos extrajudiciales³⁰, lo que no es un fenómeno extraño en otros países³¹, al tiempo que la aplicación de las normas en vigor (por ejemplo, el Decreto-ley catalán 17/2019) también se ha buscado por la vía de los hechos, en lugar de la judicial³², e incluso se ha creado una “Oficina para la okupación” para asesorar a los “okupas” sobre cuestiones legales³³.

Atendiendo a este contexto, la problemática de la ocupación de viviendas sin título habilitante debe analizarse desde una perspectiva holística, lo que abarca diversos derechos fundamentales y humanos: el derecho de propiedad privada (art. 33 CE), el derecho a la vivienda (art. 47 CE), la protección de la vida privada y familiar (art. 18.1 CE) y la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE). Este análisis permitirá dar respuesta a una serie de cuestiones de interés, como si la función social de la propiedad podría servir de base para justificar la ocupación sin título de viviendas secundarias o

propiedad de personas jurídicas; si el derecho a la vida privada y familiar podría, por sí mismo, otorgar cierta estabilidad a aquellas familias que ocupan sin título una vivienda ante la falta de un alojamiento alternativo; si el derecho a la vivienda podría servir de base para que la “okupación” fuera una alternativa al acceso a una vivienda en detrimento del derecho de propiedad; si los ocupantes sin título podrían ser despojados de su derecho a la inviolabilidad del domicilio para acelerar el procedimiento civil; o si los diferentes tipos de ocupación deberían recibir un trato legislativo diferente.

El presente artículo explora algunas de estas cuestiones y tiene presente el tratamiento de la ocupación de viviendas sin título habilitante en el derecho comparado. Para ello se analiza brevemente en primer lugar la protección que el ordenamiento jurídico dispensa al propietario por la vía civil, penal y administrativa, en segundo lugar se contextualiza el derecho de propiedad privada, el derecho a la vivienda, la protección de la vida privada y familiar y la inviolabilidad del domicilio con la ocupación de viviendas sin título habilitante y, finalmente, se reflexiona sobre la forma de abordar este fenómeno.

II. LA PROTECCIÓN DEL PROPIETARIO ANTE LA OCUPACIÓN DE UNA VIVIENDA SIN TÍTULO HABILITANTE

1. A NIVEL CIVIL

La protección que ofrece el ordenamiento jurídico contra las ocupaciones de viviendas sin título habilitante se basa principalmente en las acciones procesales que derivan de la protección civil de la posesión (arts. 446 CC y 522-7.1 CCC), que no estaban específicamente destinadas a abordar la ocupación de viviendas sin título habilitante hasta la reforma de la LEC por la Ley 5/2018³⁴.

En efecto, el art. 250.1.2 LEC prevé la posibilidad de instar una acción sumaria para recuperar la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca. La jurisprudencia ha ampliado el concepto de precario a “*la utilización de lo ajeno faltando el título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndolo tenido se pierda*” para dar cabida a la ocupación por vía de hecho (SSAP de Barcelona de 20 de diciembre de 2018³⁵ y de Madrid de 18 de abril de 2018³⁶ y STS de 28 de febrero de 2017³⁷), lo que fuerza la aplicación de esta acción a las situaciones de “okupación”. Por otra parte, la recuperación de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute (art. 250.1.4 LEC) exige una desposesión previa (SAP de Ourense de 20 de noviembre de 2018³⁸), lo que no tendrá lugar si se ocupa sin título una vivienda que se encuentra vacía. Otra posibilidad al alcance del propietario es la acción que todos los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad tienen a su disposición para demandar la efectividad de su derecho frente a quienes se oponga a ellos o perturben su ejercicio (arts. 250.1.7 LEC y 41 de la Ley hipotecaria). Este procedimiento es el más utilizado por los bancos y entidades inmobiliarias si no logran el desalojo de los ocupantes por la vía penal (IBARRA SÁNCHEZ, 2018) (ver sus notas características esenciales en las SSAP de Córdoba de 3 de octubre de 2018³⁹ y de Barcelona de 5 de julio de 2018⁴⁰). También cabe el ejercicio de la acción reivindicatoria por el propietario de la vivienda (arts. 348 CC y 544-1 CCC), que se ejercita por el juicio declarativo que corresponda y, por tanto, es una vía más lenta para la recuperación de su posesión de la vivienda.

Ante este panorama legislativo, la Ley 5/2018 introduce un proceso civil sumario con la finalidad de acelerar la recuperación de la posesión de la vivienda. La

norma limita la legitimación activa a las personas físicas, las entidades sin ánimo de lucro y las entidades públicas, así como el objeto (debe tratarse de una vivienda), al tiempo que concede a los ocupantes (después del decreto de admisión de la demanda) cinco días para que aporten un título que justifique su posesión. En su ausencia, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante y emitirá su ejecución sin necesidad del transcurso del plazo de 20 días al que alude el art. 548 LEC. Además, la Ley 5/2018 permite al demandante dirigirse contra los ignorados ocupantes (lo que la jurisprudencia menor ya había admitido, SAP de Valencia de 15 de marzo de 2018⁴¹), que pueden ser difíciles de identificar en el caso de las “okupaciones”. La necesidad de acortar los plazos para la recuperación de la posesión de la vivienda ocupada sin título es congruente con la protección del derecho de propiedad, y la fórmula ideada por la Ley 5/2018 ha sido respaldada por la STC 32/2019, de 28 febrero⁴² (que resuelve el recurso de constitucionalidad presentado contra dicha Ley), que ha reiterado la constitucionalidad de los procedimientos sumarios de recuperación de la posesión al quedar expedita la posibilidad de que se discuta sobre el fondo del asunto en un procedimiento declarativo posterior, por lo que no se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Por lo tanto, el TC defiende que los ocupantes tendrían un plazo adecuado para justificar la posesión de la vivienda. Con todo, la doctrina⁴³ pone de manifiesto la potencial vulneración del derecho a la defensa de los demandados al existir en esta norma una legitimación pasiva difusa e indeterminada.

2. A NIVEL PENAL

En el ámbito penal, el art. 245 CP prevé el delito de usurpación distinguiendo en función de si se ocupa un bien inmueble con violencia o sin ella y de si constituye o no la morada de otra persona. En el primer caso, la pena de prisión es de uno a tres años, mientras que en el segundo la pena es una multa de tres a seis meses. Por su parte, el art. 202 CP regula el delito de allanamiento de morada, que se castiga con penas de prisión de seis meses a dos años.

La existencia de un delito de usurpación exige la concurrencia de determinados requisitos⁴⁴: a) Que el inmueble, vivienda o edificio ocupado esté en buen estado de conservación⁴⁵ y no constituya en ese momento morada de otra persona (en este caso tendríamos un delito de allanamiento de morada, art. 202 CP), que la ocupación se produzca sin violencia o intimidación y tenga lugar con cierta vocación de permanencia (quedan excluidas las ocupaciones temporales, transitorias u ocasionales como una estancia de una sola noche o pocos días⁴⁶ o la presencia ocasional en la vivienda por una visita a su ocupante⁴⁷); b) Que la ocupación carezca de título jurídico que legitime la posesión del inmueble (por ejemplo, que exista un contrato o una tolerancia por su propietario); c) Que conste la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, voluntad que deberá ser expresa (no se demuestra dicho requisito en la SAP de Barcelona de 30 de abril de 2018⁴⁸); y d) Finalmente, que debe concurrir dolo en el autor que abarca el conocimiento de la ajenidad del inmueble y de la ausencia de autorización⁴⁹. El bien jurídico protegido por el tipo penal es la posesión⁵⁰.

La problemática del delito de usurpación, además de la necesidad de cumplir con los requisitos expuestos, es que ha pasado a considerarse un delito leve en el CP con la reforma operada por la Ley orgánica 1/2015⁵¹, por lo que no se tramita por el trámite de diligencias previas del procedimiento abreviado. Este hecho afecta a la posibilidad de exigir el desalojo inmediato como medida cautelar penal en base al art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) por su naturaleza de delito leve y porque no existe fase de instrucción, por lo que algunos tribunales entienden que se debería esperar hasta

la sentencia condenatoria⁵² (aunque en la práctica sí se ha concedido esta medida cautelar, por ejemplos en los Autos AP de Barcelona de 11 de junio de 2019⁵³ y AP de Cantabria de 16 de abril de 2015⁵⁴); a la tramitación del proceso, que se demora (por ejemplo, por la necesidad de identificar a los ocupantes, de que estos deben personarse en el proceso con abogado y procurador); y a los problemas de la ejecución de la sentencia (que tiene lugar una vez se resuelve en apelación) (ARAGONÉS SEIJO, 2017, 795 y sigs.).

3. A NIVEL ADMINISTRATIVO

La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana⁵⁵, califica como una sanción leve la ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, o la permanencia en ellos, contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, que se sancionan con una multa de 100 a 600 euros (art. 39.1) siempre que no sean constitutivas de infracción penal (art. 37.1.7). La aplicación de una u otra rama del derecho dependerá de la intensidad en la conducta, de la duración constatada de la ocupación y la vocación de permanencia con carácter habitacional (SAP de Madrid de 19 de junio de 2018⁵⁶).

A nivel municipal, el padrón municipal es el registro administrativo donde figuran todos los vecinos que viven o residen habitualmente en ese municipio, de forma que sus datos son una prueba de su residencia en el mismo⁵⁷. Sin embargo, la posibilidad de que el Ayuntamiento solicite del vecino “el título que legitime la ocupación de la vivienda” (art. 59.2 2 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales⁵⁸) no le atribuye “*ninguna competencia para juzgar cuestiones de propiedad, de arrendamientos urbanos o, en general, de naturaleza jurídico-privada, sino que tiene por única finalidad servir de elemento de prueba para acreditar que, efectivamente, el vecino habita en el domicilio que ha indicado*” (SAP de Barcelona de 20 de abril de 2018⁵⁹). Por tanto, el Ayuntamiento no puede negarse a empadronar a los ocupantes de la vivienda, tengan o no título para ello, a diferencia de lo que sucede en Italia, donde los ocupantes sin título de una vivienda no pueden solicitarlo (lo que afecta al ejercicio de su derecho de voto, asistencia médica, etc.) y tampoco pueden tener acceso a los suministros de gas electricidad o agua⁶⁰. Ante los potenciales efectos perjudiciales de esta medida respecto a los más vulnerables, el *Decreto-legge* 14/2017, de 20 de febrero (*Legge* 48/2017)⁶¹, legitimó al alcalde a no aplicar esta disposición en caso de que la situación de ocupación desemboque en problemas de higiene y salud y estén involucrados menores u otras personas merecedoras de una protección especial.

Ello no quiere decir que la administración no pueda actuar en caso de ocupaciones de viviendas sin título (FEU, 2017, 5 y sigs.). Por ejemplo, el art. 33 Ley de vivienda catalana 18/2007, de 28 de diciembre⁶², establece la posibilidad de intervenir las viviendas cuyo uso pueda conllevar un peligro para la seguridad o la salud de las personas y declararlas inhabitables. El incumplimiento de los protocolos de seguridad en la conexión a la red eléctrica (lo que tendrá lugar si los ocupantes se “enganchan” a la red pública) genera en este sentido un riesgo objetivo que permitiría adoptar medidas cautelares de desalojo. El art. 38 Ley 18/2007 también establece la posibilidad de que la administración pueda obligar al propietario a la regularización del estado de la vivienda en mal estado de conservación. El cumplimiento de esta orden requerirá que el propietario desaloje previamente a los ocupantes de la vivienda y, en su ausencia, la administración podrá tomar medidas de carácter ejecutivo. Otras legislaciones autonómicas prevén normas similares que ofrecerían una vía a la Administración para actuar contra la ocupación sin título de viviendas (*cfr.* art. 61 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda

del País Vasco⁶³ y los art. 189 y 182 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la Comunidad Valenciana⁶⁴).

III. LA OCUPACIÓN DE VIVIENDAS SIN TÍTULO HABILITANTE Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y HUMANOS EN CONFLICTO

1. LA IMPORTANCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA EN NUESTRO MARCO CONSTITUCIONAL Y PRIVADO

El derecho de propiedad privada ha simbolizado la libertad y el señorío sobre las cosas desde la revolución francesa, que bajo los postulados del liberalismo clásico de Locke⁶⁵ (para quien la propiedad se originaba en la ley natural y las personas tenían derecho a los productos de su trabajo, siendo el objetivo principal del estado proteger la vida, la salud, la libertad y las posesiones de los individuos), permitió que los ciudadanos tuvieran el derecho a decidir el uso y el destino de sus bienes en una sociedad que, desde entonces, pasó a ser individual y liberal (MONTÉS PENADÉS, 1980, 52-53). De esta manera, el ideal subyacente de la revolución francesa era que la emancipación del ciudadano del régimen feudal vigente hasta esa fecha solo podía lograrse, precisamente, mediante la emancipación del derecho de propiedad (BLAUFARB, 2016, 60 y sigs.). Así se constató primero en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789⁶⁶, que consideró la propiedad como un derecho inviolable y sagrado, y posteriormente en el Código Civil francés de 1804⁶⁷, que la configura como el derecho de gozar y disponer de una cosa de la manera más absoluta, siempre que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos (art. 544).

Esta concepción del derecho de propiedad ha sido uno de los pilares del éxito de las sociedades occidentales: la mayor prosperidad de unos países respecto a otros puede explicarse por diversas razones, pero la existencia de unas instituciones políticas y económicas inclusivas que protegen el derecho de propiedad ha tenido un papel relevante (ACEMOGLU y ROBINSON, 2012). De este modo, estas instituciones, a diferencia de las instituciones económicas que no protegen los derechos de propiedad y que tienden a utilizar los recursos comunes para beneficio personal, crean igualdad de oportunidades y fomentan no solo la inversión en nuevas tecnologías sino también la distribución del poder político de una manera más plural. En el mismo sentido, una protección sólida del derecho de propiedad privada es necesaria para lograr precios más eficientes a la hora de asignar recursos, lo que tiene un impacto en la creación de riqueza, y sería el único medio eficaz para que las sociedades usaran lo que poseen de la manera más eficiente posible para promover el crecimiento económico y la prosperidad. Una protección fuerte de los derechos de propiedad también afecta al sistema político adoptado: los sistemas donde esta protección es más intensa tienen democracias más saludables (O'DRISCOLL y HOSKINS, 2003, 8 y sigs.). Por estos motivos, la protección de la propiedad privada ha sido una de las piedras angulares de la prosperidad de los Estados europeos y se recoge en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE, art. 17)⁶⁸, en el Protocolo adicional de 1952 al Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950⁶⁹ y a nivel nacional en el art. 33.1 CE.

Por otra parte, la propiedad inmobiliaria también ha evolucionado con el paso del tiempo. Así, el contexto económico sobre el que se construyó el modelo francés de propiedad ha cambiado radicalmente (PIKETTY, 2014, 117): los terrenos de naturaleza agrícola constituían la principal fuente de riqueza en Europa y en los Estados Unidos en los siglos XVIII y XIX, pero han sido reemplazadas por la riqueza inmobiliaria y por el capital industrial y financiero desde mediados del siglo XX gracias a un proceso de

financiarización de la propiedad inmobiliaria (ROLNIK, 2013, 1061 y sigs.). Este proceso ha generalizado el acceso a la vivienda en propiedad, cuyo carácter absoluto, temporal y unitario viene ahora modulado ahora por la función social, que puede delimitar su contenido (la función social de la propiedad se recoge en el art. 33.2 CE y expresamente en el art. 541-1 CCC), así como por la doctrina del abuso del derecho (art. 7.1 CC).

La función social de la propiedad constituye un elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada, por lo que la CE no configuraría esta función como algo externo o tangencial que no pudiese afectar a su naturaleza jurídica y a su condición de derecho subjetivo; al contrario, el derecho de propiedad llevaría aparejado una serie de facultades y, a su vez, una serie de deberes positivos y negativos que permitirían al legislador delimitar su contenido (PÉREZ LUÑO y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, 2006, 491 y sigs.).

2. EL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA

A) En la Constitución Española

El derecho a la vivienda es un principio programático en nuestra constitución (art. 47 CE), y, por tanto, su concreta protección depende de un desarrollo legislativo que otorgue derechos subjetivos a los ciudadanos. La CE no lo considera, pues, un derecho subjetivo a reclamar la provisión de una vivienda, con o sin título⁷⁰. De este modo, corresponde a las autoridades administrativas y sociales proveer los medios para satisfacer las necesidades habitacionales y de atención de los ciudadanos (SAP de Murcia de 17 de enero de 2018⁷¹).

B) En el ámbito internacional

El derecho a la vivienda está consagrado en el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948⁷² y en el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PIDESC)⁷³, y su contenido se ha concretado una serie de elementos (seguridad en la tenencia, disponibilidad de servicios, gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, lugar y adecuación cultural) (CESCR, 1991, 3). Estas normas no imponen obligaciones de resultado a los Estados Parte ni otorgan derechos subjetivos a favor de los ciudadanos.

Con todo, el Dictamen del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), el encargado de supervisar la implementación de la Convención y que puede considerar comunicaciones individuales que aleguen violaciones de las mismas (Protocolo Facultativo de 1966⁷⁴), abordó específicamente el desalojo de una familia que había alquilado una vivienda de quien, en realidad, no tenía poder disposición (aunque este hecho no quedó suficientemente probado) en el dictamen de 11 de octubre de 2019⁷⁵. El propietario real de la vivienda (una entidad financiera) inició el procedimiento de desahucio y los ocupantes, que tuvieron que abandonarla finalmente y fueron condenados por un delito leve de usurpación, alegaron ante el CEDSC la vulneración del art. 11 PIDESC. El CEDSC recuerda en su dictamen que la ausencia de título legal para ocupar una vivienda puede justificar un desalojo, pero este proceso debe realizarse conforme a las disposiciones del PIDESC, es decir, el tribunal debe llevar a cabo un análisis entre los beneficios de la medida en ese momento (en este caso, la protección del derecho de propiedad de la entidad titular del inmueble) y las consecuencias que esta medida podría tener sobre los derechos de las personas desalojadas (lo que no tuvo lugar en este caso). En este sentido, el CDESC propone como aspectos a valorar si la persona ocupaba la

vivienda de buena fe o no, las circunstancias personales de los ocupantes y sus dependientes, y si cooperaron con las autoridades en la búsqueda de soluciones adaptadas a ellos. Además, el CDESC también establece una distinción en función de la necesidad del propietario de recuperar la posesión de la propiedad. De este modo, “*será inevitable distinguir entre las propiedades de individuos que requieren la propiedad como vivienda o para que les brinde su renta vital, y propiedades de entidades financieras, como es el caso actual*”. La vulneración del PIDESC también tuvo lugar en este caso por rechazar el Estado el acceso a una vivienda social a las familias por no tener un título habilitante sobre la vivienda, y por ofrecer un alojamiento alternativo (albergues) que no podía considerarse una vivienda digna y adecuada dado que no aportaba seguridad jurídica en la tenencia. El CDESC también consideró en el caso *M.B.D. and others v. Spain* (2017)⁷⁶ que España había violado el derecho de los ocupantes de una vivienda (que fueron desalojados por orden judicial por expiración del plazo contractual del contrato de alquiler) dado que no dispusieron de un alojamiento alternativo, así como en el caso *Hakima El Goumari y Ahmed Tidli v. Spain* (2021)⁷⁷.

Una cuestión relevante, pues, es el carácter vinculante de los dictámenes del CDESC. La doctrina (BENITO SÁNCHEZ, 2019, 594 y sigs.) compara esta situación con la prevista en la STS de 17 de julio de 2018⁷⁸, en la que se discutía la naturaleza de los informes emitidos por el Comité de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que puede emitir informes, también, en base a un protocolo facultativo. Este Comité consideró que se habían infringido los derechos de las demandantes y contenía algunas recomendaciones generales, entre ellas la necesaria reparación adecuada de la autora. El TS afirma que no puede dudarse del carácter vinculante y obligatorio de los dictámenes para el Estado parte que reconoce la Convención, y admite la posibilidad de que el dictamen pueda, por sí mismo, servir de base para formular frente al Estado una reclamación de responsabilidad patrimonial. Aunque solo se centra en este aspecto patrimonial, su argumentación (es decir, el carácter vinculante del dictamen) también podría extenderse al resto de recomendaciones.

C) En el ámbito europeo

Por una parte, la CDFUE reconoce el derecho a la vida privada y familiar (art. 7), que incluye dentro de su contenido el derecho a la vivienda gracias a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2014⁷⁹, si bien su aplicación depende la existencia de una relación jurídica regida por el derecho comunitario, por ejemplo una relación de consumo. En el caso de la ocupación sin título de viviendas, dicho título no existe, por lo que la potencial influencia de la CDFUE es limitada.

Por su parte, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH)⁸⁰ prevé en su art. 8.1 que “*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia*”, y ninguna injerencia en este derecho podrá tener lugar a no ser que esté prevista por la ley y sea necesaria en una sociedad democrática⁸¹. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) mantuvo en el caso *McCann v UK* (2008)⁸² que la pérdida de la vivienda es la forma más extrema de interferencia en los derechos que contempla el art. 8.1 CEDH y, en consecuencia, que cualquier persona que pudiera sufrir una injerencia de esta magnitud debería en principio tener derecho a que un tribunal independiente decidiese la proporcionalidad de la medida, y ello con independencia de que se hubiera extinguido su título de ocupación. En el caso enjuiciado, los ocupantes de la vivienda habían concertado en su momento un arrendamiento con la Administración. También existía una posesión legítima previa en

las SSTEDH de 21 de noviembre de 2017⁸³ y de 15 de mayo de 2018⁸⁴, en las que el TEDH consideró que se había violado el art. 8.1 CEDH ya que no se tuvo en consideración que era el único domicilio de los ocupantes, quienes además tenían dificultades para encontrar un alojamiento alternativo.

En cuanto a las ocupaciones sin título habilitante, en los casos *Yordanova and Others v. Bulgaria* (2012) y *Winterstein v. France* (2013) ⁸⁵ el TEDH tuvo en consideración la tolerancia previa de la situación por parte de la Administración, la existencia de otros medios para solucionar el problema, la concurrencia de alguna urgencia y si existía o no una comunidad o grupo social vulnerable implicado, en este caso se trataba de una comunidad vulnerable (Roma), para entender violado el art. 8 CEDH, el cual, en casos excepcionales, puede originar la obligación de proveer de un alojamiento en caso de grupos vulnerables. Y en algún caso aislado⁸⁶, el TEDH ha paralizado el desahucio de unos ocupantes sin título de un edificio propiedad de una entidad privada hasta que los poderes públicos no facilitaron un alojamiento alternativo.

Esta doctrina ha servido para defender que el TEDH requiere de forma general que los ocupantes, con o sin título y pertenezcan o no a un grupo vulnerable, puedan, desde un punto de vista procesal, que se tenga en cuenta (si así lo alegan) la proporcionalidad de la injerencia en su vida privada y familiar (SOLANES MULLOR, 2017, 226 y sigs.)⁸⁷. Además del aspecto procesal, el TEDH exige considerar el riesgo de caer en una situación de sinhogarismo y las posibilidades de realojo de los ocupantes. Con todo, no debe olvidarse que el art. 1 del Protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales prevé que “*toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes*”. El TEDH ha recordado que el Estado debe implementar medidas positivas de protección del derecho de propiedad. Así, la STEDH de 13 de diciembre de 2018⁸⁸ estimó la violación tanto del art. 1 Protocolo 1 CEDH como del art. 6.1 CEDH (que regula el derecho a un proceso equitativo) ya que las autoridades nacionales, después de un período razonable de tiempo buscando una solución satisfactoria, no habían tomado las medidas necesarias (durante más de cinco años) para cumplir con la sentencia que ordenaba el desahucio de los ocupantes.

D) La protección del derecho a la vivienda en base a otros derechos fundamentales

Finalmente, también puede plantearse la aplicación directa de otros derechos fundamentales que pueden reforzar, indirectamente, el derecho a la vivienda. Por ejemplo, el Auto del Juzgado de Primera Instancia No. 39 de Madrid de 6 de marzo de 2013⁸⁹ suspendió el desalojo (instado por la Empresa Municipal de la Vivienda de Madrid) de un inquilino con tres hijos menores a su cargo en base a la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989⁹⁰ y la relación entre el derecho a la vivienda y otros derechos constitucionales consagrados en la CE, como la privacidad personal y familiar (art. 18.2), la libertad de residencia (art. 19), el derecho a la educación (art. 27) y el derecho a la salud (art. 45).

En el mismo sentido, la STS de 23 de noviembre de 2017⁹¹ dictaminó que no es compatible con la protección legal de los derechos e intereses de los menores, tal y como se reconoce en los arts. 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de marzo, sobre la Protección Legal de Menores⁹², y en el art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en relación con las garantías establecidas en los arts. 18.2 y 24 CE, la resolución del tribunal administrativo-contencioso de Madrid que autorizó a la autoridad municipal a entrar en el domicilio de alguien que había ocupado sin título viviendas sociales si la resolución no estaba lo suficientemente justificada, en la medida en que se requiere que

el juez tenga en cuenta la situación social y familiar de los menores que puedan verse afectados por la ejecución de la orden de desalojo. La decisión del TS obligó al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Madrid a tomar en consideración estos elementos antes de autorizar a la autoridad municipal a ingresar en la vivienda. La misma doctrina del TS se utiliza en la STS de 23 de noviembre de 2020⁹³, que si bien entiende que no es posible que el juez pueda *“imponer a la Administración la obligación de adoptar una determinada solución habitacional para las personas desalojadas como condición determinante para autorizar la entrada en el domicilio”*, confirma la ponderación de los intereses afectados realizada por la primera instancia, imponiendo el TS (y no aconsejando como el tribunal de instancia) que el desalojo se lleve a cabo una vez terminado el curso escolar. De este modo, concluye el TS que el juez *“no puede afectar al núcleo de la decisión del desalojo”*, pero sí está legitimado para *“modular las circunstancias -materiales y temporales- en que debe desplegar eficacia la autorización de entrada en domicilio”*. A nivel doctrinal (BENITO SÁNCHEZ, 2019, 14 y sigs.)⁹⁴ se ha defendido la potencial aplicación de esta doctrina a otros procedimientos de naturaleza civil o penal, incluido el procedimiento introducido por la Ley 5/2018.

3. EL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO

El art. 18.2 CE prevé que *“el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”*. El fundamento de este artículo es la protección es la intimidad de la persona (art. 18.1 CE), y la enumeración de estas excepciones tiene un carácter taxativo.

En cuanto al objeto, el TC ha adoptado una noción amplia del concepto de domicilio civil (art. 40 CC) o del concepto de vivienda previsto en las normativas autonómicas de vivienda, vinculado básicamente al espacio físico, que es aquel en el que *“los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima, siendo objeto de protección de este derecho tanto el espacio físico en sí mismo considerado, como lo que en él hay de emanación de la persona y de su esfera privada”* (SSTC 10/2002, de 17 de enero y 171/1999, de 27 de septiembre⁹⁵). Por ejemplo, las infraviviendas, las tiendas de campaña o las caravanas se han considerado como domicilio a efectos de su protección constitucional (STS de 23 de septiembre de 1997⁹⁶). De esta manera, para la protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio deviene irrelevante su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo y, en especial, la existencia de un título jurídico que legitime su uso, por lo que los ocupantes de un domicilio como precaristas u “okupas” también gozarían de la protección dispensada por el art. 18.2 CE (SALAMERO TEIXIDÓ, 2014, 74).

Es por ello que la noción de domicilio en la CE puede imponer límites al legislador a la hora de implementar medidas para luchar contra la ocupación de viviendas sin título. Básicamente, la orden judicial (SALAMERO TEIXIDÓ, 2014, 386 y sigs.) debe consistir en una resolución motivada que debe incluir un contenido mínimo, y lo será si a través de ella *“puede comprobarse que se ha autorizado la entrada tras efectuar una ponderación de los distintos derechos e intereses que pueden verse afectados y adoptando las cautelas precisas para que la limitación del derecho fundamental que la misma implica se efectúe del modo menos restrictivo posible”* (STC 139/2004, de 13 de septiembre⁹⁷). Precisamente, la intervención judicial en el proceso implementado por la Ley 5/2018 es clave para su constitucionalidad (STC 32/2019, de 28 febrero). Para que este requisito se cumpla, es relevante la celebración de un trámite para dar cumplimiento al derecho a la tutela judicial efectiva⁹⁸.

En el caso de delito flagrante (art. 795.1.1 LEcrim.), en cuyo caso los agentes policiales actúan conforme señala el artículo 553 LECrim., el legislador tiene margen para regular los casos en los que concurre, si bien deberá respetar su contenido esencial, que se concreta en la CE en la necesidad de una evidencia del delito y de una urgencia de la intervención policial, es decir, se atiende a una situación fáctica en la que el delincuente es “sorprendido” en el momento de delinquir (STC 34/1993, de 18 de noviembre⁹⁹), lo que también se refleja en el art. 791.1. LECrim (“*se considerará delito flagrante el que se estuviere cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto*”).

IV. ALGUNAS REFLEXIONES

En las líneas anteriores se ha analizado la protección del derecho de propiedad desde una perspectiva penal, procesal, administrativa y constitucional, y se ha puesto en relación con otros derechos humanos y fundamentales como la vida privada y familiar, el derecho a la vivienda y el derecho a la inviolabilidad del domicilio. La “okupación” es un fracaso de las políticas públicas que podría abordarse con un desarrollo adecuado de los preceptos constitucionales. De este modo, algunas reflexiones son las siguientes.

1. LA EFICACIA DEL PROCEDIMIENTO CIVIL

La primera reflexión es que la recuperación de la posesión de la vivienda por parte de su propietario debería tener lugar en el plazo de tiempo más breve posible. No puede ser de otra forma si se quiere garantizar el derecho de propiedad del art. 33 CE y que ello no acabe afectando a la calidad democrática de la sociedad. De hecho, el TEDH ha defendido la necesidad de que los procedimientos no se dilaten en el tiempo, lo que también ha tenido reflejo en otros ordenamientos de nuestro entorno más inmediato. Así, la sentencia del TS italiano (Corte de *Cassazione*) de 4 de octubre de 2018¹⁰⁰ condena al Estado italiano a indemnizar a los propietarios de 50 apartamentos ocupados, cuya posesión no habían podido recuperar por la inacción de las autoridades durante seis años. Ello supone una evolución de la jurisprudencia italiana que, como luego se pondrá de manifiesto, habían sido bastante indulgentes con los ocupantes de una vivienda sin título habilitante. Sin embargo, la necesaria protección del derecho de propiedad no tiene por qué abocar a los ocupantes a empeorar su situación de sinhogarismo. Es aquí donde los poderes públicos y las entidades del tercer sector tienen un papel relevante (vid. *infra*).

El legislador español ha intentado agilizar el procedimiento posesorio con la Ley 5/2018, pero es discutible la exclusión de las personas jurídicas, como las entidades bancarias o sociedades inmobiliarias, si se tiene en cuenta, como ya se ha dicho, que según las estimaciones el 80% de las viviendas ocupadas sin título en España pertenecen a las primeras. La Ley 5/2018 no justifica por qué merece su derecho de propiedad una menor protección¹⁰¹, si bien es congruente con el progresivo reconocimiento a nivel legislativo y jurisprudencial de que la vivienda es un bien inmueble susceptible de ser objeto de un régimen especial (NASARRE AZNAR, 2020, 476). En efecto, en el ámbito de las “okupaciones” así sucede en el ámbito penal (la residencia habitual de la persona se protege con el delito de allanamiento de morada, vid. *infra*) y administrativo (con normas, como el Decreto-ley catalán 17/2019, que protegen los intereses de los ocupantes de viviendas sin título habilitante).

De este modo, las personas jurídicas se ven forzadas a acudir al procesos penales y civiles disponibles ya reseñados, que la propia norma considera insuficientes (JIMÉNEZ PARÍS, 2018). De hecho, la jurisprudencia menor entiende que la

promulgación de la Ley 5/2018 supone que “*el legislador [...] ha optado por limitar la aplicación del delito leve de usurpación, que debe quedar para proteger el bien jurídico cuando esa acción civil no proporciona la tutela y protección adecuadas*” (SAP de Barcelona de 25 de junio de 2020¹⁰²). La legitimación activa que prevé la Ley 5/2018 también ha sido objeto de crítica ya que no distingue si la persona física propietaria de la vivienda la usa o no con un fin social, económico o especulativo, lo que daría lugar a una inconsistencia con su pretendida función social (aunque se plantean dudas respecto al objeto, parece que deberían incluirse las primeras o segundas residencias -viviendas temporales o de vacaciones-, así como las viviendas que estén completamente deshabitadas o que se alquilen con fines turísticos, BASTANTE GRANELL, 2018). Desde nuestro punto de vista, la ley debería proteger de igual manera el derecho de propiedad de toda persona, física o jurídica, con independencia del uso de la vivienda sobre la base de la protección constitucional del art. 33 CE (vid. *infra*).

Tampoco incluye la Ley 5/2018 a las comunidades de propietarios, que son las que mayoritariamente sufren los efectos perjudiciales de las ocupaciones de viviendas sin título habilitante. El ejercicio de acciones posesorias por parte de la comunidad de propietarios no está prevista en la norma¹⁰³ y, por tanto, deben interponer una acción de cesación (art. 553-40.1 CCC y art. 7 Ley estatal de propiedad horizontal 49/1960¹⁰⁴) si las actividades de los propietarios y ocupantes del bien inmueble son contrarias a la convivencia o dañen el bien inmueble, con la posibilidad de adoptar medidas cautelares y de privar del uso y disfrute al propietario por un período máximo de dos o tres años o a extinguir el contrato de arrendamiento o cualquier otro que atribuya a los ocupantes el derecho a poseerlo. En este sentido, la referencia del texto legal a los “ocupantes” permitiría incluir a los ocupantes sin título del bien inmueble, quienes podrían ser desalojados como medida cautelar si así lo demanda la comunidad. Con todo, es un proceso que puede demorarse hasta varios años¹⁰⁵ y que podría resultar ya ineficaz ante un posible abandono de la vivienda por su ocupante.

Una solución podría ser que la comunidad de propietarios tuviera legitimación activa para pedir medidas cautelares con el fin de expulsar a los ocupantes de la vivienda *ex art. 13 LEcrim.* (MAGRO SERVET, 2017), aunque la adopción de estas medidas no está exenta, en general, de problemas prácticos (vid. *infra*). Por su parte, las Proposiciones de Ley Orgánica presentadas en el Congreso de los Diputados el 17 de julio de 2020¹⁰⁶ y el 31 de enero de 2019¹⁰⁷, siguiendo la estela de la presentada el 20 de marzo de 2018¹⁰⁸, incluían expresamente la ocupación de viviendas sin título habilitante en el marco de la acción de cesación del art. 7.2 LPH. Sin embargo, las medidas propuestas no van encaminadas a agilizar el proceso (más allá de que no sea preceptiva el apercibimiento previo a los ocupantes de la vivienda por parte del presidente de la comunidad), por lo que la inclusión de las comunidades como sujetos activos en la Ley 5/2018 sería la vía más eficaz para la defensa de sus intereses, siempre que tenga lugar la inacción del propietario del elemento privativo que se integra en la comunidad de propietarios.

Por otra parte, dos años de vigencia de la Ley 5/2018 han demostrado que no siempre ha conseguido agilizar el proceso. La doctrina (FUENTES-LOJO RIUS, 2018) ha identificado algunos problemas prácticos, como la necesidad de que los ocupantes cuenten o no con abogado y procurador a la hora de contestar a la demanda, la aplicabilidad del art. 704.1 LEC (que prevé la posibilidad de que se prorrogue un mes el plazo de desalojo de la vivienda habitual si el Letrado de la Administración de Justicia tiene motivos fundados para ello) o las consecuencias del auto de inadmisión de la demanda ante una insuficiencia probatoria en cuanto al título del actor (por ejemplo, si sigue o no el proceso por la vía verbal), así como el hecho que los ocupantes aportan en la práctica un contrato de alquiler (aunque sea simulado) con la única voluntad de dilatar

o bloquear este procedimiento sumario¹⁰⁹. Pero el problema más estructural es la ausencia crónica de medios materiales y humanos de la administración de justicia, lo que aboca al fracaso interposición de la acción posesoria, cuya rapidez queda a expensas del juzgado que conozca del asunto.

Desde el punto de vista del derecho comparado, el legislador español ha seguido con la Ley 5/2018 la estela de otros países europeos. Así, en Francia (ver sobre la evolución de la normativa LEBORGNE y BRENNER, 2019) el desalojo de los ocupantes sin título de la vivienda solo podía producirse por la policía en caso de flagrante delito (es decir, aquel delito que se está cometiendo actualmente o que acaba de cometerse, art. 53 del *Code de procédure pénale*). En su ausencia, el desahucio de estas personas debía tener lugar ordinariamente en virtud de una decisión judicial o después de un acuerdo de conciliación (art. L411-1 del *Code des procédures civiles d'exécution*¹¹⁰), a pesar de la existencia desde 2007 de un procedimiento administrativo de desahucio poco utilizado. El CP francés se reformó en 2015 (*Loi* 2015-714, de 24 junio) para incluir los supuestos de “okupación” como un delito más -asimilable a nuestro allanamiento de morada- (art. L226-4), legitimando a los agentes de la autoridad a intervenir al pasar a considerarse un delito continuado. El uso del término “*domicile*” daba a entender que no cabía aplicar la situación de delito flagrante a las viviendas que no constituían la morada de sus habitantes (en este sentido, la jurisprudencia había considerado que un edificio desocupado no podía ser considerado una vivienda¹¹¹).

El legislador francés agilizó el procedimiento de desahucio con el art. 201 de la *Loi* 2018-1021, de 23 de noviembre, *portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique* (ELAN). La reforma establece que no debe esperarse el plazo mínimo de dos meses fijado legalmente para llevar a cabo el desalojo en el caso de viviendas ocupadas por vía de hecho (es decir, por la fuerza) y sin título habilitante, lo que no incluía a las segundas residencias. Además, los ocupantes que han accedido a una vivienda (sea primera o segunda residencia) no gozan de la prohibición de desalojar en los meses de invierno (diciembre a marzo), si bien en el caso de segundas residencias es el juez quien tiene la última palabra (art. L-412-6).

Finalmente, la *Loi* 2020-1525, de 7 diciembre, *d'accélération et de simplification de l'action publique* (ASAP), modifica el art. 38 de la *Loi* 2007-290, de 5 de marzo (DALO). Este precepto ya preveía un procedimiento administrativo específico en el caso de entrada y mantenimiento en la vivienda de otras personas mediante amenazas, asalto o coacción, en cuyo caso el propietario podía solicitar al prefecto que, en un plazo de 48 horas, expulsase al ocupante para que la abandonase sin apelar primero al juez. La *Loi* 2020-1525 incluye como novedad a las segundas residencias (no a las viviendas vacías) y amplía la legitimación activa a la persona cuya vivienda se encuentre “okupada”, de manera que también pueden beneficiarse de este procedimiento, por ejemplo, los inquilinos. La intervención del prefecto solo es posible si el solicitante, después de haber presentado la denuncia, acredita que el alojamiento es su domicilio y tiene la ocupación sin título constatada por un agente de la policía judicial. Cuando la notificación formal de desalojo no se ha cumplido dentro del plazo de 24 horas, el prefecto debe proceder al desalojo forzoso de la vivienda¹¹². Esta Ley también incrementaba las penas de prisión, aunque el TC francés (Sentencia de 3 de diciembre de 2020¹¹³) declaró este artículo inconstitucional porque esta disposición no guardaba relación con el propósito del texto inicial.

Por su parte, en Inglaterra y Gales (WILSON, 2017, 4 y sigs.) las acciones civiles para recuperar la posesión también pueden ejercitarse contra los ocupantes sin título de bienes inmuebles (no es posible ejercitarla contra quienes han accedido de manera legal a la posesión de la vivienda). La legislación procesal¹¹⁴ prevé un procedimiento sumario

de recuperación de la posesión sin que sea necesario identificar a los ocupantes, que disponen de un período de cinco días hasta la celebración de la vista para probar su derecho. Si no consiguen probarlo (lo que suele suceder en la práctica), el juzgado ordenará el desalojo en el plazo ordinario de 14 días. En los casos de viviendas residenciales “okupadas” o en previsión de que lo estén, los ocupantes pueden ser culpables de un delito en virtud de la *Section 7* de la *Criminal Law*¹¹⁵ si no las abandonan una vez requeridos para ello. Ante esta situación, la policía está legitimada, si es necesario, para arrestarlos.

Finalmente, Italia se encuentra en una situación similar a la española antes de la promulgación de la Ley 5/2018: existen acciones basadas en el derecho de propiedad para recuperar la posesión (art. 948 del *Codice Civile* 1942¹¹⁶), así como acciones posesorias, en las que se puede intentar obtener del juez una medida urgente e inmediata para la recuperación de la posesión del bien (art. 1168 *Codice*).

Por lo tanto, la Ley 5/2018 está en línea de otras legislaciones, como la inglesa, que intentan proteger los derechos de los propietarios frente a las ocupaciones sin título habilitante mediante un procedimiento sumario. Un paso más allá ha ido Francia, que ha implementado un proceso administrativo de carácter expeditivo que podría servir de guía al legislador español y que, de hecho, ya se proponía en la Proposiciones de Ley Orgánica de 17 de julio de 2020 y de 31 de enero de 2019, que sugerían que el ocupante sin título de una cosa inmueble no gozase de la protección de morada o domicilio frente a la actuación de la autoridad pública o sus agentes, es decir, que en la práctica no fuera necesaria una autorización judicial. El ocupante del bien inmueble, una vez requerido para su desalojo, debía acreditar en un plazo máximo e improrrogable de 12 o 24 horas el título jurídico que le autorizase o le atribuyese la posesión del bien o, en su caso, la tolerancia o liberalidad del propietario o poseedor real. Si no podía acreditar estos hechos, se procedería al lanzamiento inmediato, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones legales que procedan para acreditar título suficiente para la posesión o propiedad de la cosa inmueble. En un sentido similar, la Proposición de Ley de 20 de marzo de 2018 preveía que en los juicios verbales promovidos en base a una nueva acción posesoria para la recuperación de la posesión de las viviendas por haber sido desposeído de ella sin su consentimiento que el Tribunal acordase por Auto, de forma simultánea con el traslado de la demanda para su contestación, la entrega de la posesión inmediata al demandante que así lo solicitare y aportare título que acredite el derecho a poseer la vivienda o parte de ella, sin exigir caución ni concurrencia de peligro por la mora procesal. La propuesta permitía a los ocupantes oponerse al Auto en el plazo de 10 días, sin que ello suspendiera la efectividad de la medida.

De este modo, el procedimiento francés podría ser una vía para dar una respuesta adecuada cuando se produce la “okupación” de una primera o segunda residencia, que permitiría superar las dificultades que existen en la actualidad (vid. *infra*). Con todo, nótese que la normativa francesa no se aplica a las viviendas vacías y, por tanto, que una aplicación en nuestro ordenamiento del procedimiento francés a esta clase de viviendas plantearía serias dudas de constitucionalidad si no existe un delito flagrante (por la potencial violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio de los ocupantes). Por este motivo, difícilmente puede acelerarse más el procedimiento civil previsto en la Ley 5/2018 sin lesionarse los derechos fundamentales de los ocupantes de la vivienda. Desde la perspectiva civil, pues, lo necesario es que la Administración de Justicia funcione como es debido para que se respeten los plazos previstos en la Ley 5/2018, al tiempo que el legislador debería revisar aspectos del procedimiento atendiendo a la aplicación práctica de la ley (por ejemplo, la aportación por los ocupantes de títulos simulados). La perspectiva penal se analiza a continuación.

2. LA VÍA PENAL Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Por un lado, la relevancia del derecho de propiedad exige que el delito de usurpación deba continuar aplicándose con base al principio de legalidad, de manera que si concurren los elementos objetivos y subjetivos del tipo, el Derecho penal debe actuar con independencia de la existencia de otros cauces legales (SAP de Madrid de 19 junio de 2018¹¹⁷), sean civiles o administrativos (SAP de Madrid de 19 de junio de 2020¹¹⁸), y sin que el no uso de una vivienda pueda ser un motivo para excluir a las personas jurídicas propietarias de vivienda de la protección penal, abocándolas necesariamente a la vía civil. Así lo ha hecho la jurisprudencia menor al defender que si el propietario de la vivienda no goza y disfruta efectivamente del bien, en ese caso no cabe la aplicación del Derecho penal por el principio de intervención mínima (SAP de Toledo de 10 de junio de 2020¹¹⁹), quedando expedita la vía civil (SAP de Barcelona 3 de febrero de 2020¹²⁰). En un sentido similar, se ha defendido que no cabe la aplicación del art. 245.2 CP en “*los supuestos de largos periodos de abandono o desinterés por parte de su titular*” (SAP de Islas Baleares de 22 de abril de 2020¹²¹).

El CP ya ofrece un marco para atender las circunstancias personales de sus ocupantes: la alegación de un estado de necesidad (art. 20.5 CP), que exige la existencia de un peligro inminente y grave y cuya existencia, no obstante, no suele admitirse¹²². Así, en el caso de la SAP de Madrid de 23 de abril de 2018¹²³ quedó acreditado que los ocupantes no se habían interesado por los servicios sociales disponibles, por lo que no habían agotado todos los medios lícitos a su alcance para intentar solucionar el conflicto antes de proceder de manera antijurídica (lo que exige la STS de 19 de junio de 2008¹²⁴). Lo mismo se ha mantenido respecto a la alegación de haber sido víctima de violencia de género, al existir medios para reconocer el derecho de las víctimas a nivel autonómico y municipal (SAP de Madrid de 14 de junio de 2018¹²⁵). Con todo, las circunstancias personales, familiares y económicas de los ocupantes sí se han tenido en consideración para imponer la pena mínima de multa prevista en el art. 245.2 CP (SSAP de Madrid de 24 de julio de 2020¹²⁶ y de Madrid de 3 de noviembre de 2017¹²⁷) y han permitido aplicar la eximente en algún caso (SAP de Madrid de 19 de noviembre de 2018¹²⁸), pero no en otros¹²⁹. Los ocupantes no pueden, por tanto, basarse en la situación de necesidad para conculcar el derecho a la propiedad si no se han agotado todos los recursos o remedios existentes para solucionar el conflicto antes de proceder antijurídicamente.

Esta aproximación de la jurisprudencia menor contrasta con la seguida por los tribunales italianos hasta fechas recientes, que, con base en el art. 54 del CP italiano, han venido aplicado la eximente del estado de necesidad para proteger los intereses de los ocupantes sin título de una vivienda, llegando, por tanto, a mostrar una predisposición al activismo judicial en detrimento de la seguridad jurídica (PORTONERA, 2019, 5). La postura de los tribunales inferiores italianos constituye lo que se ha denominado como “Robinprudencia”, de forma que los jueces juzgan de acuerdo a la equidad y no al derecho o aplican de manera preferente los derechos humanos al Derecho civil (NASARRE AZNAR, 2015). Sin embargo, el TS italiano¹³⁰ ha precisado que la aplicación del estado de necesidad solo es posible en caso de un peligro inminente de daño grave a la persona, sin que un caso de dificultad económica permanente pueda convertirse *per se* en una solución subrepticia de las necesidades de vivienda del ocupante y su familia.

Casos similares de “Robinprudencia” también se han dado en nuestro país. Así, la SAP de Madrid de 11 de septiembre de 2018¹³¹ admite la existencia de una situación de necesidad de los ocupantes (que habían reclamado un alquiler social tanto al propietario como una alternativa habitacional a la Administración) y la eximente completa del art.

20.5 CP, de modo que el bien jurídico del desarrollo integral de los menores, la necesaria protección a las personas con discapacidad, la necesaria protección a la familia y el derecho a una vivienda digna prevalecer sobre el bien jurídico protegido por el art. 245.2 CP.

Por otra parte, se ha propuesto tanto un aumento de la pena como una despenalización del delito para abordar la ocupación de viviendas sin título habilitante.

En el primer caso, algunas Propositiones de Ley presentadas en el Congreso de los Diputados han buscado incrementar las penas en los casos del delito de usurpación teniendo en cuenta, además, el hecho de que tenga lugar por un grupo organizado, lo que también se ha propuesto de *lege ferenda* a nivel doctrinal dada la importancia de los bienes jurídicos que se buscan proteger¹³². Así ha tenido lugar en el *Codice Penale* italiano de 1930¹³³, que contempla el delito de invasión de terrenos o edificios (art. 633). Este delito estaba penado con penas de prisión de hasta dos años o con una multa de 103 a 1.200 euros antes de la reforma del CP por Ley de 1 de diciembre 2018 (decreto “Salvini”¹³⁴), que eleva la pena de prisión de uno a tres años y la multa mínima de 103 a 1.032 euros. La pena de prisión se agrava de dos a cuatro años y la multa de 206 a 2.064 euros si el delito se comete por más de cinco personas o si el delito es cometido por una persona claramente armada. A pesar de ello, no parece que la reforma esté siendo muy efectiva en la práctica¹³⁵. Y en Holanda¹³⁶, la *Squatting and Vacant Property Act* de 1981 solo consideraba punible la ocupación de inmuebles cuando estos habían estado deshabitados por menos de seis meses (luego se extendió el plazo a un año), pero la reforma de 2010 (*Kraken en Leegstand*) consideró la ocupación de inmuebles sin título habilitante como un delito que podría llegar hasta el año de prisión.

Con todo, un aumento de la pena no tiene por qué traducirse en menos “okupaciones” si estas tienen lugar, como ya se ha comentado, por familias en situación de necesidad, que continuarán ocupando una vivienda sin título si no encuentran una alternativa habitacional por otra vía. Por tanto, no es una medida ni disuasoria ni estructural (sobre ello, vid. *infra*) que ayude a solucionar esta problemática. El incremento de la pena sí que podría tener un carácter disuasorio en aquellas “okupaciones” que persigan finalidades criminales, aunque se han identificado una serie de dificultades en la aplicación del delito de organización criminal¹³⁷.

Sea como fuere, la regulación expresa de una medida cautelar permitiría dar una respuesta eficaz y otorgar seguridad jurídica al propietario¹³⁸ quien, más allá de la potencial sanción penal ocupante, busca principalmente la recuperación de la posesión de la vivienda. En este sentido, la Fiscalía General del Estado proponía en 2017 la introducción de “*la posibilidad de acordar como medida cautelar el reintegro en la posesión con carácter provisional a los legítimos titulares de los bienes muebles o inmuebles sustraídos o usurpados*”¹³⁹ para una mayor efectividad de este delito de usurpación, dado que si bien sería posible adoptarla sobre la base del art. 13 LECrim., ya se ha visto que no sucede siempre en la práctica por la ausencia de una previsión legal (a favor de esta medida cautelar, JIMÉNEZ PARÍS, 2018). Esta problemática se ha intentado solucionar con la Instrucción de la Fiscalía General de Estado 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 inmuebles¹⁴⁰, la cual, de nuevo, facilita la aplicación de la medida cautelar (de la que se hace eco, por ejemplo, la SAP de Valencia de 2 de octubre de 2020¹⁴¹) si el sujeto pasivo es una persona física o persona jurídica de naturaleza pública (en este caso, basta que se lesione el *ius possidendi* o derecho a poseer el inmueble y pueda producir una grave quiebra del *ius possessionis* -tenencia material y concreta sobre el bien-), pero exige la constatación de un efectivo riesgo de quebranto relevante para los bienes jurídicos de las personas jurídicas. La

Instrucción 6/2020, de 17 de setiembre de 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 Inmuebles¹⁴², constata en el caso de ocupación de inmuebles que no constituyan morada de la víctima que “*la falta de constatación de la comisión del delito (de manera flagrante) supone la imposibilidad de acceder o desalojar el inmueble en cuestión, salvo que se disponga de una previa autorización judicial que así lo acuerde*”. Por tanto, la adopción de una medida cautelar cuando la ocupación afecta a viviendas vacías titularidad de personas jurídicas sigue presentando problemas prácticos.

La posibilidad de exigir una medida cautelar se contempla en otros ordenamientos jurídicos. Así, en Inglaterra y Gales (WILSON, 2017) la ocupación de inmuebles residenciales sin título se considera un delito desde la aprobación de la *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act* de 2012¹⁴³ y está penada con penas de prisión de hasta 51 semanas o una multa que no exceda el nivel 5 en la escala estándar (o ambas). La *Criminal Justice and Public Order Act* 1994¹⁴⁴ regula una orden provisional de posesión (*interim possession order*) que puede reclamarse por el propietario dentro de los 28 días siguientes al conocimiento de la ocupación y en la que se da la oportunidad a los ocupantes de defenderse. Si se acepta esta medida cautelar, se comunica a los ocupantes en 48 horas, que disponen de 24 horas para abandonar la vivienda.

Y en relación al segundo supuesto (despenalización del delito de usurpación), parte de la doctrina (por ejemplo, MUÑOZ CONDE, 2019, 388) y algunas proposiciones legislativas defienden despenalizar la ocupación de inmuebles sin título habilitante: en el Congreso de los Diputados se presentó en febrero de 2018 una Proposición de Ley¹⁴⁵ (que no acabó aprobándose) en la que se emplazaba al Gobierno a despenalizar el delito de usurpación en los supuestos de familias en situación de exclusión residencial y siempre que la ocupación tuviera lugar en pisos vacíos propiedad de entidades financieras, grupos inmobiliarios, fondos de inversión o asimilables.

Esta despenalización podría conllevar efectos colaterales: las viviendas podrían ser usurpadas a sus propietarios con la única posibilidad de acudir a las vías procesales que protegen la posesión y la propiedad, lo que a la postre podría “*provocar una especie de efecto llamada para todos aquellos ciudadanos que sin recursos suficientes, que estarían peregrinando de inmueble en inmueble, sirviéndose transitoriamente de los mismos pero con una vocación de permanencia respecto de tal estilo de vida, al no prevenir el ordenamiento jurídico ninguna sanción, más allá de la más que probable inejecución por insolvencia de los daños y perjuicios causados*”¹⁴⁶. De hecho, en Inglaterra y Gales solo es penalmente condenable la ocupación de bienes inmuebles residenciales sin título desde 2012, lo que parece haber provocado un aumento de las ocupaciones de locales comerciales (WILSON, 2017, 23).

Y, en particular, la despenalización del delito de usurpación provocaría que el derecho de propiedad sí pudiera verse delimitado por el legislador en base a la función social de la propiedad para otorgar una mayor protección a los ocupantes de las viviendas sin título. De hecho, la jurisprudencia menor se ha basado en la función social de la propiedad para justificar la no aplicación preferente de la vía penal sobre las vías interdictales de recuperación de la posesión dado que el propietario (una entidad bancaria) no venía realizando un ejercicio efectivo de la titularidad dominical (Auto AP de Barcelona de 18 de junio de 2020¹⁴⁷). En este sentido, diversas leyes autonómicas ya han adoptado medidas que delimitan el derecho de propiedad de las personas jurídicas que tienen vacías viviendas por un plazo determinado, en cuyo caso se exponen al pago de impuestos (caso de la Ley catalana 14/2015, de 21 de julio, declarada constitucional por la STC 4/2019, de 17 de enero¹⁴⁸), a sanciones administrativas (por ejemplo, art. 19 de la

Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana¹⁴⁹, o el art. 123.1.h) de la Ley catalana de vivienda 18/2007), a la obligación de ceder las viviendas a la Administración si se cumplen una serie de requisitos objetivos y subjetivos (art. 42 de la Ley de vivienda 5/2018, de 19 de junio, de las Illes Balears¹⁵⁰), o incluso se prevé la expropiación de las viviendas deshabitadas durante un tiempo superior a dos años (si no concurren causas que lo justifiquen), como se recoge en el art. 72.3.b) de la Ley vasca 3/2015, que ha sido declarado constitucional por la STC 97/2018, de 19 de septiembre¹⁵¹.

Estas normas tienen como finalidad última que las viviendas vacías sean cedidas por sus propietarios al mercado de vivienda social en alquiler. De hecho, el aumento del parque de viviendas sociales es una medida que se ha propuesto para combatir los efectos de los desahucios (KENNA, BENJAMINSEN, BUSCH-GEERTSEMA y NASARRE-AZNAR, 2016, 124). Sin embargo, está por ver si realmente se ha conseguido este objetivo y la relación coste/beneficio para la Administración (NASARRE AZNAR, 2020, 484 y sigs.), al tiempo que algunas de estas sanciones ya han sido anuladas por los tribunales (en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de julio de 2019¹⁵² se anulan algunas sanciones efectuadas a una persona jurídica conforme a la normativa catalana de vivienda por tener las viviendas desocupadas). Sea como fuere, nótese que la función social de la propiedad adopta en estas normas un rol predominante para establecer un régimen de derechos y deberes de los propietarios que van más allá del deber de no mantener desocupada la vivienda: también impone obligaciones de conservación, rehabilitación, uso adecuado y no sobreocupación de la vivienda.

Pues bien, la cuestión es el rol de la función social de la vivienda en una potencial despenalización del delito de usurpación. Pongamos por ejemplo el caso de las viviendas y edificios vacíos propiedad de personas jurídicas, que son los principales afectados por el fenómeno de la “okupación”. Una vez eliminada la sanción penal, la cuestión es si el legislador podría llegar al extremo de obligar a determinados propietarios de viviendas vacías, sean personas físicas o jurídicas, a consentir su ocupación sin título por terceras personas que se encuentren en riesgo de exclusión social. Esta medida no sería extraña en nuestro ordenamiento jurídico. Ejemplos son:

1) El Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, que legitima al juez a suspender el lanzamiento hasta la finalización del estado de alarma en el caso de las “okupaciones” en las que no existe un título habilitante, con la excepción de si la entrada o permanencia en el inmueble se haya producido mediando intimidación o violencia sobre las personas. Por lo tanto, no se podrá suspender el lanzamiento en caso de existencia de violencia o intimidación en la usurpación (art. 245.1 CP) o si tiene lugar un allanamiento de morada (art. 202 CP). Dado que la mayoría de las “okupaciones” afectan a personas jurídicas, cuyas viviendas se encuentran por tanto vacías, no se suele sustanciar el procedimiento por el art. 245.1 CP, sino por el art. 245.2 CP. Ahora bien, los “okupantes” deberán cumplir con el resto de requisitos que exige el RD 1/2021: por ejemplo, que las viviendas pertenezcan a personas jurídicas, que las habiten sin título y se encuentren en situación de vulnerabilidad económica; y deberá tratarse de la vivienda habitual -no segundas residencias-.

2) El Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública¹⁵³, que ha ampliado la suspensión de los lanzamientos prevista en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social¹⁵⁴, en los casos en los que el acreedor se adjudique la vivienda habitual en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria y esta pertenezca a personas que se encontrasen en situación de especial vulnerabilidad. La moratoria se ha

ampliado por el plazo de cuatro años (hasta mayo de 2024) y, como novedad, se aplica con independencia de quien sea el adjudicatario de la vivienda, sea persona física o jurídica, lo que plantea la duda de si la función social de la propiedad podría justificar esta medida y limitar el derecho de propiedad privada de estos adjudicatarios personas físicas. Además, el Real Decreto-ley 6/2020 sigue sin clarificar la posición jurídica del ocupante de la vivienda, por ejemplo si debe hacer frente a alguna contraprestación por su uso. Los ocupantes, por tanto, tienen un título que proviene la ley, lo que podría tener lugar en el caso de los ocupantes de la vivienda sin título habilitante.

3) La Ley catalana 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética¹⁵⁵, prevé la obligación de ofrecer una propuesta de alquiler social antes de interponer una acción ejecutiva derivada de la reclamación de una deuda hipotecaria y a las demandas de desahucio. Los tribunales rechazaron la aplicación analógica de esta norma a las situaciones de ocupación sin título (SSAP de Barcelona 13 de marzo de 2018¹⁵⁶ y 15 de diciembre de 2017¹⁵⁷), pero el art. 5.7 Decreto-ley 17/2019, de 23 de diciembre, hizo extensiva dicha obligación a las demandas de desahucio por falta de título jurídico que habilite la posesión de la vivienda, cuando el demandante tenga la condición de gran tenedor y concurran las circunstancias que prevé la Ley (por ejemplo, la vivienda debe estar inscrita en el registro de viviendas vacías y los ocupantes deben acreditar que la ocupación sin título se inició, como mínimo, seis meses antes de la entrada en vigor de la norma). Por tanto, la ocupación sin título de una vivienda otorgaba el derecho a exigir un alquiler social, es decir, se conseguía un título legal sobre una vivienda a costa de los propietarios privados que tuvieran la condición de gran tenedor de viviendas. Además, el art. 5.7 Ley 14/2015 define la renta que puede exigir el propietario limitando su cuantía, lo que arroja nuevas dudas: si los ocupantes no acreditan ninguna renta, ¿podrían seguir disfrutando del alquiler social? Con todo, mientras la normativa ha estado en vigor antes de declaración de inconstitucionalidad por la STC 16/2021, de 28 de enero, la jurisprudencia menor ha interpretado que la obligación de ofrecer un alquiler social no puede considerarse un requisito de admisibilidad de la demanda judicial de ejecución hipotecaria, de desahucio por impago de alquiler o de precario (precisamente, en los casos de ocupantes sin título habilitante suele ejercitarse la acción de desahucio por precario -art. 250.1.2. LEC-), sin perjuicio de la eventual sanción administrativa a la que se expone el propietario (ver, a modo de ejemplo, las SSAP de Tarragona de 25 de junio de 2020¹⁵⁸ y de Barcelona de 8 de mayo¹⁵⁹, 22 de junio¹⁶⁰ y 9 de noviembre de 2020¹⁶¹).

Retomando la cuestión de la legitimación para “okupar” en base a la función social de la propiedad, el último reducto para proteger el derecho de propiedad privada sería el respeto a su contenido esencial (art. 33.1 CE). Este derecho goza de una doble garantía: una vertiente institucional (ligada por lo tanto con otros derechos previstos en la constitución, como la libertad de empresa) y otra individual, que incluiría gracias a una interpretación conforme a la realidad social (art. 3.1 CC) el conjunto de facultades que usualmente se adjudican al derecho de propiedad regulado en la legislación civil: usar y disfrutar con un poder exclusivo y excluyente y disponer de los bienes (sea *inter vivos* o *mortis causa*) (NASARRE AZNAR y SIMÓN MORENO, 2013, 3063 y sigs.). Para poder calibrar la función social de la propiedad es necesario el test de proporcionalidad, que comprende tres elementos: a) el juicio de adecuación —la medida que se evalúa tiene que ser adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente lícito-; b) el juicio de necesidad —la medida tiene que ser necesaria no existiendo una alternativa menos onerosa—; y c) el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, que se traduce en una evaluación de costes y beneficios, es decir, las ventajas que se obtienen con la medida tienen que ser mayores que las desventajas que la misma genera.

Por tanto, una legitimación legal de la “okupación” de viviendas gracias a la función social de la propiedad no superaría el test de constitucionalidad, puesto que no sería adecuada (la “okupación” no puede ser una vía para acceder a una vivienda, como se tratará a continuación), ni necesaria (existen otras soluciones más estructurales y menos gravosas) y estaría por ver la relación coste/beneficio, como en otras tantas actuaciones de la Administración (por ejemplo, los ya reseñados “incentivos negativos” respecto a las viviendas vacías).

3. EL DESARROLLO DEL DERECHO A LA VIVIENDA Y A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

En tercer lugar, el derecho a la vivienda debe desarrollarse por parte de los poderes públicos a nivel estatal, autonómico y local. De este modo, del art. 47 CE se desprende:

a) Primero, que la “okupación” no puede fomentar el derecho a la vivienda cuando es considerada internacionalmente como una forma más de *sinhogarismo*. Efectivamente, la tipología europea de sin hogar y exclusión residencial (Tabla ETHOS) elaborada por la Federación Europea de Asociaciones Nacionales que trabajan con Personas Sin Hogar (FEANTSA)¹⁶² no solo identifica como *sinhogarismo* las personas sin techo o que viven en alojamientos temporales, sino también a aquellas personas que viven en una vivienda inadecuada o insegura. En este último supuesto se incluyen aquellas personas necesitadas de una vivienda que habitan en una sin un título legal. Por tanto, difícilmente puede considerarse la ocupación de viviendas sin título habilitante como una alternativa al acceso a una vivienda cuando constituye, al mismo tiempo, una situación de *sinhogarismo*, y por ello debe ponerse en duda la conveniencia de legitimar legalmente esta situación de *sinhogarismo* como lo ha hecho el Decreto-ley catalán 17/2019 y el Decreto-ley 1/2021, que pueden servir de base para un posterior perpetuación de los derechos de los ocupantes como ha tenido lugar con la moratoria que protege a los deudores hipotecarios vulnerables con la Ley 1/2013.

b) Segundo, que los derechos humanos y otros intereses superiores (por ejemplo, el derecho a la vida privada y familiar y la protección del menor) han permitido que los tribunales de justicia y los organismos internacionales tengan cierta consideración de los derechos de las personas que sufren un desahucio de su vivienda habitual.

Con todo, lo cierto es que su aplicación práctica en el ámbito civil todavía suscita serias dudas, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia. Así, la jurisprudencia menor defiende que la doctrina del TS referente a la orden administrativa de desahucio y las circunstancias personales de los ocupantes nada tiene que ver con el procedimiento de desahucio por precario: *“No se trata de una sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, sino de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. No trata una cuestión entre particulares, sino una cuestión en la que una de las partes es un poder público”* (SSAP de Barcelona de 22 de junio de 2020 y de Álava de 13 de mayo de 2019¹⁶³). Por tanto, el análisis de la proporcionalidad de la medida se circunscribe a los desahucios de vivienda pública, como ocurre precisamente en Italia, donde la jurisprudencia ha aplicado el principio de proporcionalidad (art. 8 CEDH) en algunas sentencias relativas a órdenes de demolición (no, por el momento, a situaciones de “okupación”) exigiendo la suspensión del procedimiento de desalojo hasta que la autoridad pública encuentre una solución alternativa de vivienda (BARGELLI y DINISI, en prensa). Por su parte, la STEDH de 6 de noviembre de 2018¹⁶⁴ ha denegado la aplicación del art. 8 CEDH a una relación entre particulares (en el caso enjuiciado, un alquiler de corta duración bajo la modalidad “*assured shorthold tenancy*”), de modo que la aplicación del principio de proporcionalidad solo podrá tener lugar si existe una disposición legal al respecto¹⁶⁵. Y desde el punto de vista del Dictamen DESC, el Comité DESC reiteró en Observaciones

finales sobre el sexto informe periódico de España (14 de agosto de 2015¹⁶⁶) “*la ausencia de un procedimiento específico de implementación de los dictámenes adoptados por el Comité en aplicación del Protocolo Facultativo*”, lo que indica que los poderes públicos no consideran que estos dictámenes tengan un carácter vinculante.

Pues bien, en cuanto a la potencial inclusión del principio de proporcionalidad en la legislación procesal relacionada con la ocupación de viviendas sin título habilitante (art. 8 CEDH), la Ley 5/2018 añadió un nuevo apartado 1 bis al art. 441 LEC, que prevé la intervención de los servicios sociales, específicamente, en estos casos. Así, si en la comunicación de la demanda ha sido posible la identificación del receptor o demás ocupantes, se dará traslado a los servicios públicos competentes por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados. En la misma resolución en que se acuerde la entrega de la posesión de la vivienda al demandante y el desalojo de los ocupantes, se ordenará comunicar tal circunstancia, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados, a los servicios públicos competentes en materia de política social, para que, en el plazo de siete días, puedan adoptar las medidas de protección que, en su caso, procedan. El redactado de la Ley 5/2018 sugiere que los servicios sociales tienen la obligación (legal) de adoptar las medidas que procedan en los casos de ocupantes en situación de exclusión residencial (LÓPEZ JARA, 2018)¹⁶⁷, es decir, que si bien tienen discreción a la hora de elegir las medidas idóneas, no la tienen a la hora de atender el requerimiento judicial de prestar asistencia a las familias vulnerables. La problemática de la aplicación de esta norma es el escaso parque social de viviendas ya apuntado, al tiempo que la premura de tiempo en la respuesta y la ausencia de recursos de los servicios sociales¹⁶⁸ no garantiza que pueda ofrecerse una respuesta adecuada a estas familias vulnerables.

Desde la perspectiva del CDESC, la cuestión es si debería ofrecerse un alojamiento alternativo a los ocupantes por los servicios sociales. En nuestra opinión, no necesariamente. El CEDSC exige que el Estado debe haber adoptado las medidas razonables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para proveer de una vivienda alternativa los que estén incursos en procedimientos de desahucio. Por este motivo, la ausencia de dicha provisión no originaría una responsabilidad patrimonial de la administración *per se* (sobre la base de los dictámenes del CEDSC) si puede justificarse un uso adecuado de los recursos disponibles.

Y desde la perspectiva del CEDH, la Ley 5/2018 no recoge el análisis de la proporcionalidad de la medida tal y como exige el TEDH (así, por ejemplo, la alegación del derecho a la vivienda no ha sido tomada en consideración en la SAP de Barcelona de 28 de diciembre de 2020¹⁶⁹). Si el legislador regulara el análisis de la proporcionalidad de la medida (el desahucio) en la vida privada y familiar de los demandados para dar cumplimiento a la jurisprudencia del TEDH (ello también permitiría cumplir con los dictámenes del CDESC), debe recordarse en el caso específico de la ocupación de viviendas sin título habilitante, primero, que el art. 8.2 CEDH prevé que no existirá injerencia por parte del Estado si esta es “*necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás*”, y, segundo, que el TEDH ha reiterado que quien se sitúa conscientemente fuera de ley goza de menor protección. Efectivamente, la STEDH de 4 de agosto de 2020¹⁷⁰ resolvió que las circunstancias personales de quien construye ilegalmente una vivienda y constituye en ella su domicilio tienen un peso menor que otros intereses, como la protección del medioambiente. Por tanto, el análisis de la proporcionalidad de la medida en los procedimientos de recuperación de la posesión de la vivienda “okupada” tendría una aplicación práctica relativa a la hora de proteger el

derecho a la vida privada y familiar de sus ocupantes atendiendo al respeto de otros derechos y libertades, como el de propiedad, y a la necesidad de prevenir infracciones penales, en tanto que dicha ocupación constituye un delito de usurpación (art. 245.2 CP). En cualquier caso, los propietarios que se vieran privados del uso de la vivienda por la paralización del desalojo de los ocupantes sin título podrían tener derecho a una compensación económica, lo que no es algo extraño en otros ordenamientos jurídicos. Por ejemplo, en Polonia el desalojo sin una vivienda alternativa (“eviction to nowhere”) está prohibido y se considera inconstitucional. El municipio en el que se encuentra la propiedad está obligado a identificar los alojamientos temporales disponibles, albergues u otros lugares de alojamiento, donde el deudor puede permanecer después del desalojo. Los propietarios, que no pueden reclamar su propiedad debido a la falta de vivienda social, tienen derecho a una compensación económica¹⁷¹. Y en Italia el Decreto Ley 14/2017 prevé que la autoridad pública encargada de hacer cumplir el desalojo tiene el deber positivo de elegir las medidas de emergencia más adecuadas para proteger a los ocupantes si se encuentran en una situación de vulnerabilidad y no pueden encontrar un alojamiento alternativo por sí mismos, al tiempo que tiene la facultad de establecer una comisión encargada del realojamiento. Por otra parte, el Estado es considerado responsable y debe indemnizar al propietario que no es culpable de la ocupación ilícita por las pérdidas pecuniarias derivadas de cualquier retraso indebido en el proceso de desalojo (BARGELLI y DINISI, en prensa).

Sea como fuere, la aplicación del principio de proporcionalidad plantea un problema de límites, todavía por resolver: hasta dónde puede limitarse en estos casos el Derecho civil y el derecho de propiedad (sin que una aplicación directa de los derechos fundamentales y sin ponderación de los intereses en juego -vid. *supra*- sea la vía adecuada).

Otra opción al alcance del legislador sería impulsar que el propietario de la vivienda y sus ocupantes (siempre que se encontrasen en una situación acreditada de exclusión residencial) llegasen (voluntariamente) a una solución consensuada mediante un servicio de mediación/intermediación proactivo (que podría dar audiencia, también, a las comunidades de propietarios).

Piénsese que la búsqueda de una solución interesa tanto a los propietarios como a los ocupantes. Los primeros se exponen a posibles procedimientos de expropiación ya citados, a posibles atribuciones de derechos a los ocupantes (como ha tenido lugar con el Decreto-ley catalán 17/2019), y siempre es mejor llegar a una solución que no poder usar u obtener frutos de la vivienda mientras dura la situación de “okupación”; y los segundos se exponen a potenciales intentos de desahucios por empresas privadas, a un procedimiento civil o administrativo de desahucio y a una ausencia de vivienda pública alternativa una vez este tenga lugar. Como posibles soluciones a esta situación encontramos la rehabilitación por renta si el inmueble se encuentra en mal estado de conservación (art. 17.5 LAU); si se trata de una vivienda vacía, se podría firmar un alquiler social con el propietario con el acompañamiento del municipio, que le podría acarrear como beneficios el asesoramiento gratuito, la tramitación del contrato o la cobertura total o parcial del alquiler; los ocupantes podrían abandonar voluntariamente la vivienda hacia un alojamiento temporal; o la administración podría llegar a regularizar su situación. En este último caso, y por lo que respecta a las viviendas de titularidad pública, algunas administraciones locales han regularizado las ocupaciones de vivienda pública sin título con la condición de que cumplan las condiciones económicas requeridas y que no hayan sido condenados por un delito penal de usurpación o estén incurso en causas judiciales por conflictos vecinales¹⁷². Estas prácticas han causado malestar entre los ciudadanos, que han elevado su disconformidad al Defensor del Pueblo¹⁷³, si bien podrían

defenderse siempre que no alteren la adjudicación ordinaria de vivienda de protección pública. Así, el acceso a las viviendas de protección oficial debe realizarse siguiendo el procedimiento administrativo correspondiente y a los criterios de adjudicación que rigen para todos los ciudadanos, incluso en el caso de que la normativa específica ya prevea la adjudicación de viviendas en situaciones de extrema necesidad (SAP de Cáceres de 29 de enero de 2018¹⁷⁴). Ello permite respetar un sistema homogéneo y objetivo de reparto de las viviendas que tengan a su disposición y valorar la necesidad real de cada solicitante (SAP de Madrid 19 de junio de 2018). Por tanto, la ocupación de viviendas sin título habilitante que son propiedad o están gestionadas por administraciones o entidades públicas no debe dar preferencia alguna para el acceso a estas viviendas. Si no es el caso, la administración debería iniciar el procedimiento pertinente proveyendo temporalmente a los ocupantes de un alojamiento alternativo. En este sentido, por ejemplo, la disposición adicional decimotercera Ley catalana 4/2016 contempla que el alojamiento de las personas en riesgo de exclusión residencial, en los que se incluye expresamente a las personas ocupantes sin título habilitante, se efectúe con carácter provisional en un alojamiento dotacional público o en otros alojamientos gestionados por las administraciones competentes.

c) Tercero, que atendiendo al contenido tangible del derecho a la vivienda (art. 47 CE), los poderes públicos deberían velar por buscar soluciones estructurales a la problemática de la “okupación”, por ejemplo las siguientes:

1) *Diversificar las formas de tenencia.* España tiene que implementar un *continuum* adecuado de tenencias de viviendas funcionales que abarque todo el espectro desde la vivienda pública hasta la propiedad absoluta, y que debería incluir varios tipos de vivienda social, tenencias intermedias (propiedad compartida y propiedad temporal, una medida estructural de Derecho civil, actualmente solo reguladas en el CCC -arts. 547-1 y sigs. y 556-1 y sigs.), diferentes tipos de arrendamientos privados para, por un lado, jóvenes y profesionales que necesitan una gran movilidad y, por otro, para hogares que deseen vivir en una tenencia estable, y también en viviendas colaborativas abordando los problemas actuales (en cuanto a las cooperativas de cesión de uso, básicamente la ausencia de una normativa de referencia que regule los aspectos civiles). Una variedad más amplia de tenencias de vivienda funcionales crearía un espectro que garantizaría viviendas más asequibles para cada tipo de hogar, que dependería menos de los mercados financieros y requeriría menos intervención de la Administración pública, lo que significaría más libertad para los ciudadanos. Específicamente de cara a la ocupación de viviendas sin título habilitante, destacar que una medida que se ha adoptado tanto en Francia (desde 2009) como en los Países Bajos (con base en una regulación en 2016) es la promoción del alquiler temporal para ciertos colectivos con bajos ingresos (por ejemplo, estudiantes o trabajadores temporales), de manera que se moviliza y se reduce el parque de viviendas vacías susceptibles de ser “okupadas” (EUROPA CIUDADANA, 2021, 38 y sigs.).

2) *Aumentar el parque público de viviendas sociales.* La necesidad de incrementar el parque de viviendas sociales es un hecho: se entregaron 67.514 viviendas en 2007 y 53.332 en 2012; sin embargo, el número disminuyó progresivamente hasta alcanzar las 5.167 unidades entregadas en 2018, el peor escenario desde 1950 (DEFENSOR DEL PUEBLO, 2019, 12-13). Las vías para conseguir este objetivo son variadas, y van desde la construcción de viviendas hasta la movilización del parque de viviendas vacías. En este último caso, además de la oferta de garantías a los propietarios del cobro del alquiler, de conservación de la vivienda, de protección ante impagos, etc., es interesante prever otras medidas o incentivos, como por ejemplo ayudas a la rehabilitación del inmueble, una colaboración estrecha con los agentes inmobiliarios y el tercer sector para encontrar

vivienda adecuada para colectivos concretos, o subvenciones para el pago del Impuesto de Bienes Inmuebles y de las tasas de basura para los propietarios que cedan las viviendas a la bolsa de mediación de alquiler social.

En cualquier caso, un aumento de la vivienda social debe ir de la mano de colaboraciones privadas para su correcta gestión, dado que actualmente existe una amplia variedad de proveedores/gestores (públicos, mixtos, privados con ánimo de lucro y privados sin ánimo de lucro) que trabajan de forma desestructurada y descoordinada, con importantes diferencias en cuanto a su naturaleza y tamaño (parque de viviendas y personal) (LAMBEA LLOP, 2016, 115 y sigs.).

V. CONCLUSIONES

I. La ocupación de viviendas sin título habilitante constituye un fracaso de las políticas públicas, que no han conseguido implementar medidas estructurales para luchar contra este fenómeno como la suficiencia de medios materiales y humanos de la Administración de Justicia, la diversificación de las tenencias inmobiliarias, el incremento del parque social de viviendas o la movilización del parque de viviendas vacías, con el resultado de que se ha delegado la obligación de la Administración Pública de proveer vivienda social a los propietarios privados, ocultando de este modo su ineficacia e ineficiencia.

II. El análisis de los derechos humanos y fundamentales en conflicto muestra que el derecho de propiedad privada ya está protegido a nivel civil, con una Ley 5/2018 que sigue la estela de los países de nuestro entorno y cuya modificación (por ejemplo, prescindiendo de la intervención judicial) podría vulnerar el derecho a la inviolabilidad del domicilio de los ocupantes sin título; que el procedimiento penal podría agilizarse mediante la implementación de una medida cautelar, sin que un aumento de la pena o una despenalización sean soluciones estructurales; que mal puede ampararse la “okupación” en el derecho a la vivienda cuando constituye una situación de sinhogarismo, que no debería por tanto recibir una cobertura legal; y que el derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la vivienda podrían ser la base para exigir (así lo hace el Comité DESC y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) o bien el análisis de la proporcionalidad de la injerencia en la vida privada y familiar de sus ocupantes, pero con una compensación para el propietario en caso de una dilación del procedimiento (para evitar la asunción de facto de una obligación que corresponde a los poderes públicos), o bien con un comportamiento proactivo de la Administración para la búsqueda de una solución consensuada entre propietarios y ocupantes, siempre que los primeros lo consientan y los segundos se encuentren en una situación de necesidad. Sea como fuere, la aplicación del principio de proporcionalidad plantea un problema de límites, todavía por resolver: hasta dónde puede limitarse en estos casos el Derecho civil y el derecho de propiedad.

III. Los países de nuestro entorno más cercano han implementado medidas tendentes a luchar contra el fenómeno de la ocupación de viviendas sin título habilitante, ya sea tipificando como novedad la conducta como un delito (Países Bajos), incrementando las penas privativas de libertad o prohibiendo el empadronamiento y el acceso a los suministros de la vivienda (Italia), implementando un procedimiento administrativo sumario (Francia) o a través de una orden posesoria sumaria (Inglaterra y Gales), lo que demuestra su voluntad de luchar contra este fenómeno, al contrario de algunas medidas legislativas y resoluciones judiciales (“Robinprudencia”) adoptadas en nuestro país.

ÍNDICE DE LAS RESOLUCIONES CITADAS

STJUE de 10 de septiembre de 2014.

STEDH de 4 de agosto de 2020.
STEDH de 13 de diciembre de 2018.
STEDH de 6 de noviembre de 2018.
STEDH de 15 de mayo de 2018.
STEDH de 21 de noviembre de 2017.
STEDH de 10 de enero de 2017.
STEDH de 17 de octubre de 2013.
STEDH de 24 de abril de 2012.
STEDH de 13 de mayo de 2008.

STC 16/2021, de 28 de enero.
STC 32/2019 de 28 febrero.
STC 4/2019, de 17 de enero.
STC 97/2018, de 19 de septiembre.
Auto TC 160/2016, de 20 de septiembre.
STC 139/2004, de 13 de septiembre.
STC 10/2002, de 17 de enero.
STC 171/1999, de 27 de septiembre.
STC 34/1993, de 18 de noviembre.

STS de 23 de noviembre de 2020.
STS de 17 de julio de 2018.
STS de 23 de noviembre de 2017.
STS de 28 de febrero de 2017.
STS de 11 de diciembre de 2014.
STS de 19 de junio de 2008.
STS de 23 de septiembre de 1997.

STSJCat de 16 de julio de 2019.

SAP de Barcelona de 28 de diciembre de 2020.
SAP de Barcelona de 9 de noviembre de 2020.
SAP de Valencia de 2 de octubre de 2020.
SAP de Madrid de 24 de julio de 2020.
SAP de Madrid de 23 de julio de 2020.
SAP de Barcelona de 25 de junio de 2020.
SAP de Tarragona de 25 de junio de 2020.
SAP de Barcelona de 22 de junio de 2020.
SAP de Madrid de 19 de junio de 2020.
Auto AP de Barcelona de 18 de junio de 2020.
SAP de Toledo de 10 de junio de 2020.
SAP de Barcelona de 8 de mayo de 2020.
SAP de Islas Baleares de 22 de abril de 2020.
SAP de Barcelona 3 de febrero de 2020.
Auto AP de Barcelona de 11 de junio de 2019.

SAP de Álava de 13 de mayo de 2019.
SAP de Barcelona de 20 de diciembre de 2018.
SAP de Ourense de 20 de noviembre de 2018.
SAP de Madrid de 19 de noviembre de 2018.
SAP de Córdoba de 3 de octubre de 2018.
SAP de Las Palmas de 27 de septiembre de 2018.
SAP de Madrid de 11 de septiembre de 2018.
SAP de Barcelona de 5 de julio de 2018.
SAP de Madrid de 26 de junio de 2018.
SAP de Madrid de 19 de junio de 2018.
SAP de Madrid de 14 de junio de 2018.
SAP de Barcelona de 9 de mayo de 2018.
SAP de Barcelona de 30 de abril de 2018.
SAP de Madrid de 23 de abril de 2018.
SAP de Las Palmas de 20 de abril de 2018.
SAP de Barcelona de 20 de abril de 2018.
SAP de Madrid de 18 de abril de 2018.
SAP de Valencia de 15 de marzo de 2018.
SAP de Barcelona de 13 de marzo de 2018.
SAP de Madrid de 28 de febrero de 2018.
SAP de Cáceres de 29 de enero de 2018.
SAP de Murcia de 17 de enero de 2018.
SAP de Barcelona de 15 de diciembre de 2017.
SAP de Madrid de 3 de noviembre de 2017.
SAP de Madrid de 31 de octubre de 2017.
SAP de Las Palmas de 22 de febrero de 2017.
SAP de Madrid de 23 de noviembre de 2016.
SAP de Las Palmas de 16 de mayo de 2016.
Auto AP de Cantabria de 16 de abril de 2015.
SAP de Madrid de 30 de marzo de 2015.
SAP de Barcelona de 26 de marzo de 2015.
SAP de Palencia de 19 de diciembre de 1995.

Auto del Juzgado de Primera Instancia No. 39 de Madrid de 6 de marzo de 2013.

BIBLIOGRAFÍA

ACEMOGLU, D. y ROBINSON, J. A. (2012). *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*. Random House USA Inc.

ANÓNIMO (2014). *Manual de la Okupación [En línea]*. 2ª Ed. Revisada y ampliada. Madrid. Disponible en: <http://www.okupatutambien.net/wp-content/uploads/2014/05/M2.pdf>.

ARAGONÉS SEIJO, S. (2017). La ineficacia del delito de usurpación para el perjudicado: algunas ventajas del proceso civil. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 760, pp. 795-822.

ARIZA COLMENAREJO, M. J. (24 de julio de 2018). Nuevo proceso posesorio en materia de ocupación ilegal de viviendas. *Diario La Ley*, núm. 9245.

BARGELLI, E. and DINISI A. (en prensa). Alternative and Intermediate Tenures – Italy. En SCHMID, C. (ed.), *Intermediate and alternative housing tenures in a comparative and European perspective*.

BASTANTE GRANELL, V. (2018). Ocupación ilegal de viviendas: la necesaria delimitación jurídico-social de los sujetos «ocupa» y «ocupado». *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 47, pp. 175-203

BELHADJ BEN GÓMEZ, C. (2019). Precario y ocupación ilegal de viviendas. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1. BIB 2018\14720.

BENITO SÁNCHEZ, J. C. (2019). Los pronunciamientos del comité DESC sobre Derecho a la Vivienda relativos a España. Respuestas jurisprudenciales y legislativas. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales [En línea]*, vol. 9, núm. 2. Disponible en: https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/4228.

BLAUFARB, R. (2016). *The Great Demarcation: The French Revolution and the Invention of Modern Property*. Oxford: Oxford University Press.

INSTITUT CERDÀ (2017). *La ocupación ilegal: realidad social, urbana y económica...un problema que necesita solución [En línea]*. Disponible en: <https://www.icerda.org/media/files/Presentació%20Ocupació%202017.05.02.pdf>.

CESCR (1991). *Observación general No 4 (General Comments) [En línea]*. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3594.pdf>.

EAPN ESPAÑA (2018). *El Estado de la Pobreza. España 2018. VIII Informe anual sobre el riesgo de pobreza y exclusión 2008-2017 [En línea]*. Resumen ejecutivo. Disponible en: https://www.eapn.es/estadodepobreza/ARCHIVO/documentos/Informe_AROPE_2018_Resumen_Ejecutivo.pdf.

COUNCIL OF EUROPE/EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (2018). *Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life [En línea]*. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf.

EUROPA CIUDADANA (2021). *El acceso a la vivienda en España: ¿qué hacer con el problema de la ocupación? [En línea]*. Disponible en: <https://www.europaciudadana.org/wp-content/uploads/2021/02/El-acceso-a-la-vivienda-en-España-que-hacer-con-el-problema-de-la-ocupacion.pdf>.

FEU, P. (2017). Protocol d'intervenció municipal en l'ocupació irregular d'habitatges Les ordres de conservació. *Càpsules d'Habitatge*, núm. 5 [En línea]. Barcelona: Observatori Local d'Habitatge. Diputació de Barcelona. Disponible en: <https://www.diba.cat/documents/12812334/156902128/Càpsula+5+intervenció+ocupacions+irregulars.pdf/9e068fbb-b864-4fe1-83da-acabbe38c680>.

FUENTES-LOJO RIUS, A. (2020). Legitimación activa de la comunidad de propietarios en caso de ocupación ilegal de bienes inmuebles. *Diario La Ley*, núm. 9747.

FUENTES-LOJO RIUS, A. (2018). Problemática práctica de la nueva modalidad de interdicto de recobro de la posesión en caso de ocupación ilegal de viviendas. *Actualidad Civil*, núm. 12.

FUNDACIÓN MUTUA DE PROPIETARIOS Y CÁTEDRA UNESCO DE VIVIENDA DE LA URV (2017). *Efectos de la crisis en las comunidades de propietarios*.

IBARRA SÁNCHEZ, J. I. (2018). La reforma procesal de la Ley 5/2018, de 11 de junio: la nueva tutela sumaria de la posesión de viviendas del artículo 250.1.4º LEC y el desalojo cautelar inmediato de los ocupantes. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10. BIB\2018\14129.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (18 de abril de 2013). *Censos de Población y Viviendas 2011* [En línea]. Disponible en: <http://www.ine.es/prensa/np775.pdf>.

JIMÉNEZ PARÍS, J. M. (19 de septiembre 2018). Desahucio exprés contra la ocupación de viviendas. *Diario La Ley*. Núm. 9262.

KENNA, P., BENJAMINSEN, L., BUSCH-GEERTSEMA, V. y NASARRE-AZNAR, S. (2016). *Promoting Protection of the Right to Housing – Homelessness Prevention in the Context of Evictions Brussels* [En línea], European Commission. Disponible en: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=15544&langId=en>.

KOCH, E. (2009). *Human Rights as Indivisible Rights: The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention of Human Rights*. Martinus Nijhoff Publishers.

LAMBEA LLOP, N. (2016). Social Housing Management Models in Spain, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 52, pp. 115-128.

LEBORGNE, A. y BRENNER C. (2019). *Droit de l'exécutio. Voies d'exécution et procédures de distribution*, 33ª ed. Dalloz.

LOCKE, J. (2014). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Alianza Editorial.

LÓPEZ JARA, M. (2018). El nuevo procedimiento civil para garantizar la posesión de viviendas frente a su ocupación ilegal. A propósito de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas. *Aranzadi Civil*, núm. 6.

MAGRO SERVET, V. (11 de agosto de 2017). Actuación de las comunidades de propietarios ante el fenómeno de la ocupación ilegal de bienes inmuebles por ajenos a la comunidad. *El Derecho* [En línea]. Disponible en: <https://elderecho.com/actuacion-de-las-comunidades-de-propietarios-ante-el-fenomeno-de-la-ocupacion-ilegal-de-bienes-inmuebles-por-ajenos-a-la-comunidad>.

MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA, DG

DE VIVIENDA Y SUELO, OBSERVATORIO DE VIVIENDA Y SUELO (2020). *Boletín especial vivienda social 2020 [En línea]*. Disponible en: <https://apps.fomento.gob.es/CVP/handlers/pdfhandler.ashx?idpub=BAW072>.

MONTÉS PENADÉS, V. L. (1980). *La propiedad privada en el sistema de derecho civil contemporáneo*. Civitas.

MUÑOZ CONDE, F. (2019). *Derecho Penal. Parte Especial*, 22ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch.

MUÑOZ FERNÁNDEZ, G. A. (2017). Juventud y mercado de la vivienda en España: análisis de la situación. *Revista de Estudios de Juventud [En línea]*. Disponible en: http://www.injuve.es/sites/default/files/2018/06/publicaciones/revista116_jovenesyvivienda.pdf.

NASARRE AZNAR, S. (2020). *Los años de la crisis de la vivienda*. Valencia: Tirant lo Blanch.

NASARRE AZNAR *et al.* (2015). Tenancies as an alternative to homeownership in Spain, Portugal and Malta? The legal drivers in a European context. En SCHMID, C. (ed.), *Tenancy Law and Housing Policy in Europe*. Elgar Land and Housing Law and Policy series, Elgar Law Publishing, pp. 67-117.

NASARRE AZNAR, S. (2015). Robinhoodian» courts' decisions on mortgage law in Spain. *International Journal of Law in the Built Environment*, vol. 7, núm. 2, 127-147.

NASARRE AZNAR, S. y SIMÓN MORENO, H. (2013). Fraccionando el dominio: las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 739, pp. 3063-3122.

PÉREZ DAUDÍ, V. (26 de junio 2017). La protección del propietario frente a los actos de ocupación ilegal de un bien inmueble. *Diario La Ley*, núm. 9008.

PEREZ LUÑO, A-E. y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, A. (1996). Artículo 33. Propiedad privada y herencia. En ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo III. Madrid: Editoriales de derecho reunidas (pp. 491-541).

DEFENSOR DEL PUEBLO (2019). *La vivienda protegida y el alquiler social en España [En línea]*. Separata del volumen II del Informe anual 2018. Madrid. Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2019/09/Separata_vivienda_protegida.pdf.

DEFENSOR DEL PUEBLO (28 de febrero 2017), *Informe Anual 2016 [En línea]*. Disponible en: <https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2016/>.

PRIEMUS, P. (2015). Squatters in the city: new occupation of vacant offices. *International Journal of Housing Policy*, vol. 15, núm. 1, pp. 84-92.

OBRA SOCIAL BCN (2018). *¡La vivienda para quien la habita!*, 2ª ed.

O'DRISCOLL G. P. Jr. y HOSKINS L. (2003). Property Rights. The Key to Economic Development. *Policy Analysis* [En línea], núm. 482, pp. 1-18. Disponible en: <https://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/pa482.pdf>.

PIKETTY, T. (2014). *Capital in the Twenty-first century*. Cambridge Mass: Harvard University Press.

PORTONERA, G. (2019). The Problem of Squatting in Italy: A New Approach by the Courts. *International Property Rights Index*.

ROCA AGAPITO, L. (2011). Usurpación, alteración de lindes y distracción de aguas. L. En ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.), *Derecho penal español. Parte especial (II)*. Valencia: Tirant lo Blanch.

ROLNIK, R. (2013). Late Neoliberalism: The Financialization of Homeownership and Housing Rights. *International Journal of Urban and Regional Research*, vol. 37, núm. 3, pp. 1058-1066.

SALAMERO TEIXIDÓ, L. (2014). *La autorización judicial de entrada en el marco de la actividad administrativa*. Madrid: Marcial Pons.

SOLANES MULLOR, J. (2017). The right to housing and the protection of family life and vulnerable groups: European judicial activism. En GONZÁLEZ PASCUAL, M. y TORRES PÉREZ, A. (Eds.), *The Right to Family Life in the European Union*. London and New York: Routledge.

TRILLA BELLART, C. y BOSCH MEDA, A. (2018). *El parque público y protegido de viviendas en España: un análisis desde el contexto europeo* [En línea]. Documento de trabajo 197. Disponible en: <https://www.fundacionalternativas.org/laboratorio/documentos/documentos-de-trabajo/el-parque-publico-y-protegido-de-viviendas-en-espana-un-analisis-desde-el-contexto-europeo>.

WILSON, W. (2017). *Evicting squatters* [En línea]. Briefing Paper Number 00355. Disponible en: www.parliament.uk/commons-library/intranet.parliament.uk/commons-library.

¹ De las que se hace eco Carlos Márquez, Diario el Mundo, *Las condenas por ocupación crecen un 168% durante la crisis*, 29 de enero de 2015. Disponible en: <https://www.elmundo.es/blogs/elmundo/mas-datos/2015/01/29/las-condenas-por-ocupacion-crecen-un-168.html> (última visita 3 de marzo de 2021).

² En un sentido similar, un estudio realizado por el Grupo VPS cifra en más de 87.000 las familias que se encuentran ocupando viviendas sin título habilitante en España. Una reseña de este estudio se encuentra disponible en: <https://cuadernosdeseguridad.com/2018/11/las-viviendas-okupadas-en-espana-superan-yas-100-000/> (última visita 3 de marzo de 2021).

³ Nicolás M. Sarries, Diario Expansión, *Al menos 70.000 pisos de la banca están ocupados de forma ilegal*, 16 de abril de 2017. Disponible en: <http://www.expansion.com/empresas/banca/2017/04/16/58f3af7f268e3ebc4f8b459b.html> (última visita 3 de marzo de 2021).

⁴ ECLI:ES:TS:2014:5484. El identificador europeo de jurisprudencia (ECLI) puede utilizarse en: <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>.

⁵ ECLI:ES:APM:2018:4385.

⁶ Pisos.com, *Mayor protección del propietario ante la ocupación ilegal de la vivienda*, 25 de junio de 2018, que se hace eco de las declaraciones Enrique Vendrell, presidente del CAFBL (Colegio de Administradores de Fincas de Barcelona-Lérida). Disponible en: <https://www.pisos.com/aldia/mayor-proteccion-del-propietario-ante-la-ocupacion-ilegal-de-la-vivienda/1628528/> (última visita 3 de marzo de 2021).

⁷ En efecto, los ocupantes ni suelen cuidar los elementos comunes del edificio ni contribuyen a los costes de su mantenimiento, al tiempo que generan malestar y mala convivencia en el seno de la comunidad al no respetar el reglamento de régimen interno, de acuerdo con Enrique Vendrell Santiveri, presidente del Consejo de Colegios de Administradores de Fincas de Barcelona-Lleida, en la comparecencia en relación con la proposición de ley de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por la que se regula un procedimiento específico para garantizar la posesión de viviendas titularidad de propietarios personas físicas y para asegurar a las entidades sociales y a las administraciones públicas la disponibilidad de las viviendas en su haber destinadas a alquiler social. Por acuerdo de la Comisión de Justicia. (Número de expediente 122/000061), 29 y sigs. disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/CO/DSCD-12-CO-267.PDF (última visita 3 de marzo de 2021).

⁸ Encuesta realizada por el Instituto Sondea, 2017, de la que se hace eco Europapress, 28 de agosto de 2017, *Espanoles con segunda vivienda temen más una 'okupación' que un robo*. Disponible en: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-espanoles-segunda-vivienda-temen-mas-okupacion-robo-20170828121508.html> (última visita 3 de marzo de 2021).

⁹ La incidencia de la crisis económica en el acceso a la vivienda se explica con detalle en NASARRE AZNAR, 2020, 305 y sigs.

¹⁰ Como se pone de manifiesto en ANÓNIMO, 2014, 9: “este auge en la okupación se ve cada vez más enfocado hacia el ámbito de la necesidad y derecho a la vivienda, algo que para nosotras es secundario. La okupación como política, a diferencia de la «ocupación» exclusivamente para conseguir una vivienda digna o una negociación con bancos u otras entidades, es una manera de autogestionarse y salir del bucle represivo del sistema vigente”. Disponible en: <http://www.okupatutambien.net/wp-content/uploads/2014/05/M2.pdf> (última visita 3 de marzo de 2021).

¹¹ Este informe se basa en 626 hogares encuestados y 39 entrevistas realizadas.

¹² Apartado 36. Disponible en: <http://uploads.habitat3.org/hb3/NUA-Spanish.pdf> (última visita 10 de diciembre de 2020).

¹³ Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE núm. 65, 16 marzo 2019). Si el adquirente de una vivienda no demuestra que es solvente la entidad de crédito no le concederá el préstamo hipotecario (art. 11), lo que implica que solo las familias con recursos y una solvencia acreditada podrán acceder a una vivienda en propiedad.

¹⁴ BOE 25 noviembre 1994, núm. 282.

¹⁵ BOE 5 marzo 2019, núm. 55.

¹⁶ Por ejemplo, el censo del INE de 2011 cifraba en 88.259 las viviendas vacías en la ciudad de Barcelona, pero esta cifra se redujo a 13.000 en 2018 (Alfonso L. Congostrina, El País, *Colau cifra en 13.000 los pisos vacíos en Barcelona*, 27 de marzo de 2018. Disponible en: https://elpais.com/ccaa/2018/03/27/catalunya/1522180430_726033.html (última visita 3 de marzo de 2021).

¹⁷ Un estudio -parcial, porque no incluye por ejemplo las viviendas pertenecientes a entidades del tercer sector o las viviendas adquiridas por particulares en su día que, gracias a ello, hoy en día son propietarios-puede encontrarse en MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA, DG DE VIVIENDA Y SUELO, OBSERVATORIO DE VIVIENDA Y SUELO, 2020, 4.

¹⁸ BOE 7 julio 1986, núm. 161.

¹⁹ Así, este sistema provoca que los desahucios sean “altamente interminables: vía administrativa obligatoria y doble instancia judicial, más ejecución posterior con, en ocasiones, auto de entrada domiciliaria”, de acuerdo con IBARRA SÁNCHEZ, 2018). De hecho, la duración media de los procedimientos “Verbales posesorios” fue de 9,4 meses en 2019, 4,2 meses más que en 2015, datos disponibles en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/> (última visita 3 de marzo de 2021).

²⁰ Además, el control exclusivo del bien que obtienen los ocupantes de una vivienda sin título ya les hace merecedores de la consideración de poseedores naturales de la vivienda, y si a ello se le une la voluntad de poseer el bien como si fueran titular de un derecho, por ejemplo como propietario, entonces este poder deviene posesión civil (art. 430 CC). Dado que “*todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su*

posesión” (art. 446 CC), el ocupante podrá interponer una acción posesoria si se perturbado en su posesión por un tercero.

²¹ BOE 12 junio 2018, núm. 142.

²² Por ejemplo, el 75% de las ocupaciones ilegales de viviendas que tenían lugar en Madrid en 2017 lo eran por grupos organizados, Diario ABC, *Mafias de la «okupación»*, 26-10-2017. Disponible en: https://www.abc.es/opinion/abci-mafias-okupacion-201710260251_noticia.html (última visita 3 de marzo de 2021).

²³ BOE 30 diciembre 2019, núm. 45.

²⁴ Disponible en:

<https://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/paginas/ultimasresoluciones.aspx>.

²⁵ BOE 20 enero 2021, núm. 17.

²⁶ BOE 4 noviembre 2020, núm. 291.

²⁷ BOE 25 octubre 2020, núm. 282.

²⁸ Raúl Cosano, Diari de Tarragona, *Proliferan las casas que salen a la venta con ocupas en Tarragona*, 16 de febrero de 2018. Disponible en: https://www.abc.es/opinion/abci-mafias-okupacion-201710260251_noticia.html, última visita 3 de marzo de 2021).

²⁹ José M. Baselga, Diari de Tarragona, *Patrullas vecinales en El Montmell impiden okupaciones*, 11 de agosto de 2020. Disponible en: <https://www.diaridetarragona.com/costa/Patrullas-vecinales-en-El-Montmell-impiden-okupaciones-20200811-0037.html> (última visita 3 de marzo de 2021).

³⁰ De ello se hace eco Raquel Queralt, La Vanguardia, *Proliferan las empresas especializadas en desalojar pisos ocupados*, 14 de abril de 2017. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20170414/421674986661/desokupa-okupaciones-ilegales-barcelona.html> (última visita 3 de marzo de 2021).

³¹ En los Países Bajos, la ocupación ilegal de inmuebles es un delito desde 2010 (vid. *infra*), pero la falta de aplicación de la ley provocó el nacimiento de empresas especializadas en la gestión de viviendas para impedir su ocupación ilegal. Para conseguir este objetivo, estas empresas contratan a personas (denominadas *anti-squatters*) que tienen derecho a usar la vivienda en cuestión en condiciones muy precarias (si bien solo asumen los costes asociados a los suministros, pueden ser desalojados a voluntad de la empresa con un preaviso de catorce días), ver PRIEMUS, 2015, 89.

³² Así, han tenido lugar escraches a despachos de abogados por defender los intereses de propietarios particulares, que también han sido intimidados por asociaciones pro-okupas, de ello se hace eco Elena Berberana, Libremercado, *Sindicatos pro-okupas atacan al abogado Enrique Vendrell y destrozan su despacho: "Vamos a acabar muy mal"*, 10 de junio de 2020. Disponible en: <https://www.libremercado.com/2020-10-06/sindicatos-pro-okupas-atacan-al-abogado-enrique-vendrell-y-destrozan-su-despacho-vamos-a-acabar-muy-mal-6667022/> (última visita 3 de marzo de 2021).

³³ <https://blogs.sindominio.net/oficinaokupacio/>. Esta oficina cuenta con su propio “Despegando” Squatting Manual vol. 1”.

³⁴ Un repaso de estas acciones, incluida la regulada por la Ley 5/2018, en BELHADJ BEN GÓMEZ, 2019.

³⁵ ECLI:ES:APB:2018:12392.

³⁶ ECLI:ES:APM:2018:3626.

³⁷ ECLI:ES:TS:2017:706.

³⁸ ECLI:ES:APOU:2018:628.

³⁹ ECLI:ES:APCO:2018:1181.

⁴⁰ ECLI:ES:APB:2018:7038.

⁴¹ ECLI:ES:APV:2017:3387A.

⁴² ECLI:ECLI:ES:TC:2019:32. Esta Sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 4703-2018, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, presentado el 11 de septiembre de 2018.

⁴³ Ver los problemas que ocasiona el sistema de notificación previsto en la Ley 5/2018 en ARIZA COLMENAREJO, 2018.

⁴⁴ SAP de Madrid de 23 de noviembre de 2016 (Referencia Aranzadi-Westlaw: JUR 2016\276325).

⁴⁵ La SAP de Barcelona 26 de marzo de 2015 (ECLI:ES:APB:2015:7274) establece que no hay posesión susceptible de protección penal si se produce en edificios ruinosos y en estado de abandono.

⁴⁶ SSAP de Madrid de 31 de octubre de 2017 (ECLI:ES:APM:2017:14808) y de 30 de marzo de 2015 (Referencia Aranzadi-Westlaw: JUR 2017\25515).

⁴⁷ SAP de Madrid de 26 de junio de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:9299).

⁴⁸ ECLI:ES:APB:2018:7235. En la SAP de Las Palmas de 27 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:APGC:2018:1874) se afirma en este sentido que “si se constata que una vez conocido ese uso ajeno de lo propio, lejos de impetrar el inmediato desalojo mediante una manifestada voluntad en tal sentido que llegue a conocimiento de la usuaria, se patentiza algún comportamiento que revele tolerancia hacia esa

ocupación, e incluso algún tipo de negociación encaminada a regularizarla de alguna forma, y que por tanto no muestre una inequívoca voluntad de revertir la situación fáctica de indebida posesión que lleva acabo el sujeto activo, éste se convertiría en precarista perdiendo el titular dominical la protección que dispensa la norma penal”.

⁴⁹ No concurre este requisito si el ocupante actuó con la creencia errónea de que la vivienda que ocupaba era suya al haberla adquirido en escritura pública de quién ante ella parecía ser su propietaria (SAP de Las Palmas de 16 de mayo de 2016, ECLI:ES:APGC:2016:1128).

⁵⁰ SAP de Barcelona de 9 de mayo de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:8187).

⁵¹ BOE 31 marzo 2015, núm. 77.

⁵² De acuerdo con Carlos Viader, Fundación HayDerecho, *Coloquio Hay Derecho: La okupación a examen*, 21 de octubre de 2020. Puede visualizarse en <https://www.youtube.com/watch?v=aI7xRxENLZk> (última visita 3 de marzo de 2021).

⁵³ ECLI:ES:APB:2019:5357A.

⁵⁴ ECLI:ES:APS:2015:535A.

⁵⁵ BOE 31 marzo 2015, núm. 77.

⁵⁶ ECLI:ES:APM:2018:10251.

⁵⁷ Art. 1 Resolución de 16 de marzo de 2015, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 30 de enero de 2015, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, sobre instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión del padrón municipal (BOE 24 marzo 2015, núm. 71).

⁵⁸ BOE 14 agosto 1986, núm. 194.

⁵⁹ ECLI:ES:APB:2018:3069.

⁶⁰ Así lo dispone el art. 5 del DECRETO-LEGGE 28 marzo 2014, n. 47, *Misure urgenti per l'emergenza abitativa, per il mercato delle costruzioni e per Expo 2015* (disponible en <http://www.governo.it/sites/governo.it/files/75134-9334.pdf>, última visita 3 de marzo de 2021).

⁶¹ Disponible en: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/02/20/17G00030/sg> (última visita 3 de marzo de 2021).

⁶² BOE 27 febrero 2008, núm. 50.

⁶³ BOE 13 julio 2015, núm. 166.

⁶⁴ BOE 23 septiembre 2014, núm. 231.

⁶⁵ “Cada hombre tiene, sin embargo, una propiedad que pertenece a su propia persona; y a esa propiedad nadie tiene derecho, excepto él mismo. El trabajo de su cuerpo y la labor producida por sus manos, podemos decir que son suyos” (LOCKE, 2014, § 27).

⁶⁶ Disponible en: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf (última visita 3 de marzo de 2021).

⁶⁷ Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁶⁸ DOC 30 marzo 2010, núm. 83.

⁶⁹ Ambos disponibles en: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf (última visita 10 de diciembre de 2020).

⁷⁰ La SAP de Palencia 19 de diciembre de 1995 (AC 1995\2346) establece que “no otorga a los ciudadanos un inmediato derecho a ocupar las viviendas o edificios de terceros que estimen se encuentran desocupados, sino que constituye un principio programático dirigido a los poderes públicos para que arbitren las medidas legales oportunas que faciliten el ejercicio de tal derecho”.

⁷¹ ECLI:ES:APMU:2018:31.

⁷² Disponible en: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

⁷³ Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>.

⁷⁴ Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/opcescr.aspx>.

⁷⁵ Respecto de la comunicación núm. 37/2018. Dictamen Adoptado por el Comité en su 66º período de sesiones (30 de septiembre a 18 de octubre de 2019).

⁷⁶ Dictamen aprobado por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de la comunicación núm. 5/2015.

⁷⁷ Dictamen aprobado por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de la comunicación núm. 85/2018.

⁷⁸ ECLI:ES:TS:2018:2747.

⁷⁹ Caso Monika Kušionová contra SMART Capital a.s. Apartado 65.

⁸⁰ Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf (última visita 10 de diciembre de 2020).

⁸¹ Un resumen de la jurisprudencia más relevante relacionada con este precepto puede encontrarse en COUNCIL OF EUROPE/EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2018, 62 y sigs. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf (última visita 3 de marzo de 2021).

⁸² STEDH de 13 de mayo de 2008 *McCann contra Reino Unido*, no. 19009/04, apartado 50.

⁸³ STEDH de 10 de enero de 2017 *Babiarz contra Polonia*, no. 1955/2010.

⁸⁴ STEDH de 15 de mayo de 2018 *D. contra Rusia*, no. 54382/2009.

⁸⁵ STEDH de 24 de abril de 2012 *Yordanova and Others vs. Bulgaria*, no. 25446/06, apartados 120-144. STEDH de 17 de octubre de 2013 *Winterstein and others vs France*, no. 27013/07, apartado 167.

⁸⁶ Caso *Ceesay Ceesay y otros v. Spain*, no. 62688/13. Decisión de 15 de octubre de 2013.

⁸⁷ Concluye que “Even illegal occupants are protected against evictions to the extent that state parties must at all times guarantee the safeguards are complied with and specific circumstances taken into account”.

⁸⁸ STEDH de 13 de diciembre de 2018 *Affaire Casa di Cura Valle Fiorita S.r.l. c. Italie*, no. 67944/13, apartados 55-60.

⁸⁹ ECLI:ES:JPI:2013:13A.

⁹⁰ BOE 31 diciembre 1990, núm. 313.

⁹¹ ECLI:ES:TS:2017:4211.

⁹² BOE 17 enero 1996, núm. 15.

⁹³ ECLI:ES:TS:2020:3894.

⁹⁴ “No parece existir obstáculo alguno para que estas mismas garantías se extiendan de manera sustantiva al orden civil —puesto que, en cualquier caso, no puede existir desalojo sin intervención judicial que lo avale— y, en mayor medida si cabe, al orden penal, dadas las especiales garantías que rodean los procesos penales”, aunque el autor expresa sus dudas al respecto: “existen aquí también dudas sobre la extensión de esta garantía a los órdenes civil y penal”.

⁹⁵ Base de datos jurídica Aranzadi-Westlaw: RTC 2002\10.

⁹⁶ Base de datos jurídica Aranzadi-Westlaw: RJ 1997/7261.

⁹⁷ Base de datos jurídica Aranzadi-Westlaw: RTC 2004\139.

⁹⁸ “La audiencia, conectada directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de proscripción de la indefensión, se convierte en el supuesto de procesos de autorización judicial de entrada en el instrumento específicamente orientado a contribuir mejor a la formación de juicio del órgano judicial en tanto que permite aproximarse a los derechos e intereses del administrado en colisión con el interés general, así como a las circunstancias concurrentes” (SALAMERO TEIXIDÓ, 2014, 390). Ver página 397 respecto al segundo requisito.

⁹⁹ Base de datos jurídica Aranzadi-Westlaw: RTC 1993\341.

¹⁰⁰ Disponible en: http://www.neldiritto.it/public/pdf/_24198_10_2018_no-index.pdf (última visita 3 de marzo de 2021).

¹⁰¹ BELHADJ BEN GÓMEZ argumenta en este sentido que “Hecho que no se justifica, por cuanto la finalidad de protección del derecho de propiedad o posesión sustraída de forma ilegal es el objeto de regulación con independencia de quien sea el titular del derecho. Esta exclusión carece de explicación, en el propio preámbulo de la Ley escapa a la realidad social. Son muy numerosas las personas jurídicas, sobre todo inmobiliarias o entidades bancarias —a través de sociedades creadas para gestión del patrimonio inmobiliario— las que vienen padeciendo las situaciones objeto de reforma que han resultado excluidas para acudir al procedimiento ordinario con plazos más amplios. Quizá lo deseable hubiese sido la uniformidad” (BELHADJ BEN GÓMEZ, 2019). También critica esta exclusión JIMÉNEZ PARÍS, 2018. Tiene razón BASTANTE GRANELL al afirmar que “teniendo en cuenta que la mayoría de las ocupaciones se realizan en bienes inmuebles pertenecientes a bancos, la nueva ley no parece que vaya a eliminar el negocio de las «mafias okupas» y la «práctica de ir ocupando viviendas» (BASTANTE GRANELL, 2018).

¹⁰² ECLI:ES:APB:2020:5940.

¹⁰³ Aunque se ha defendido la legitimación de las comunidades de propietarios para combatir el fenómeno de la ocupación ilegal de bienes inmuebles por la vía civil (FUENTES-LOJO RIUS, 2020).

¹⁰⁴ BOE 23 julio 1960, núm. 176.

¹⁰⁵ Juanjo Bueno Del Amo, El País, *Comunidades que “desokupan” viviendas*, 5 de septiembre de 2020 (<https://elpais.com/economia/2020-09-04/comunidades-que-desokupan-viviendas.html>, última visita 3 de marzo de 2021).

¹⁰⁶ Proposición de Ley Orgánica contra la ocupación ilegal y para la convivencia vecinal y la protección de la seguridad de las personas y cosas en las comunidades de propietarios. Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-96-1.PDF (última visita 3 de marzo de 2021). Esta iniciativa fue rechazada formalmente el 17 de febrero de 2021.

¹⁰⁷ 122/000319. Proposición de Ley Orgánica contra la ocupación ilegal y para la convivencia vecinal y la protección de la seguridad de las personas y cosas en las comunidades de propietarios. Presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso. Disponible en:

http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-369-1.PDF (última visita 3 de marzo de 2021).

¹⁰⁸ 122/000213. Proposición de Ley de garantía de la seguridad y convivencia ciudadanas frente a la ocupación ilegal de viviendas. Presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-242-1.PDF (última visita 3 de marzo de 2021).

¹⁰⁹ Matilde Cuenca, Fundación HayDerecho, *Coloquio Hay Derecho: La okupación a examen*, 21 de octubre de 2020. Puede visualizarse en <https://www.youtube.com/watch?v=aI7xRxENLZk> (última visita 3 de marzo de 2021). La ponente recomienda la celebración de una vista para que pueda analizarse la validez del título aportado.

¹¹⁰ La normativa francesa citada en el presente trabajo está disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

¹¹¹ Tribunal de Casación, Sala Penal, de 22 de enero de 1997, 95-81.186, Publicado en el Boletín

¹¹² En la Circular de 22 de enero de 2021 se detalla el procedimiento que debe seguirse. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/circ?id=45125> (última visita 3 de marzo de 2021).

¹¹³ Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042620035/> (última visita 3 de marzo de 2021).

¹¹⁴ Fuente: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part55> (última visita 3 de marzo de 2021).

¹¹⁵ Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/45/section/7> (última visita 3 de marzo de 2021).

¹¹⁶ Disponible en: <https://lexscripta.it/codici/codice-civile> (última visita 3 de marzo de 2021).

¹¹⁷ ECLI:ES:APM:2018:10251.

¹¹⁸ ECLI:ES:APM:2020:5756.

¹¹⁹ ECLI:ES:APTO:2020:824.

¹²⁰ ECLI:ES:APB:2020:1863.

¹²¹ ECLI:ES:APIB:2020:684.

¹²² Siguiendo a ROCA AGAPITO, “porque existen servicios sociales, porque existen vías legales para acceder a la vivienda, porque pueden contar con la ayuda de familiares, de ONG’s, etc.” (ROCA AGAPITO, 2011, 211).

¹²³ ECLI:ES:APM:2018:5898.

¹²⁴ Base de datos jurídica Aranzadi-Westlaw: RJ 2008/5811.

¹²⁵ ECLI:ES:APM:2018:11030. El art. 19 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Violencia de Género (BOE 29 diciembre 2004, núm. 313) prevé que “Las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral. La organización de estos servicios por parte de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, responderá a los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional”.

¹²⁶ ECLI:ES:APM:2020:8427.

¹²⁷ ECLI:ES:APM:2017:15522.

¹²⁸ ECLI:ES:APM:2018:15539.

¹²⁹ SAP de Las Palmas 22 de febrero de 2017 (ECLI:ES:APGC:2017:599): “en nuestro Estado de Derecho se arbitran mecanismos por diversas instituciones tanto públicas como privadas que impiden que una persona con hijos a su cargo deba vivir en la calle”. Y en la SAP de Madrid de 23 de julio de 2020 (ECLI:ES:APM:2020:8464) declara el tribunal que “la ocupación por la vía de hecho y de forma antijurídica de una propiedad de otro ciudadano que también tiene sus derechos y cuya situación económica personal y económica se ignora no es la solución. Máxime cuando como en el caso presente, no ha quedado acreditado que se hayan agotado todos los recursos o remedios existentes para solucionar el conflicto antes de proceder antijurídicamente ni tampoco que no hubiera habido otra solución que la de proceder de modo antijurídico”.

¹³⁰ Sentencia núm. 27252/2019.

¹³¹ ECLI:ES:APM:2018:18835.

¹³² Así se posiciona JIMÉNEZ PARÍS, 2018, 344 y 345, para quien “debería no sólo mantenerse la tipificación penal de esta conducta sino incrementarse al menos en un día de multa la pena de esta figura delictiva para que recuperara la categoría de delito menos grave”. También se ha propuesto la configuración del delito de usurpación como un delito menos grave, con penas alternativas (Juan Carlos Rodríguez Utrera, Confitegal, *Ocupación ilegal y allanamiento de morada: Disfunción penológica y procesal*, 14 de octubre de 2020. Disponible en: <https://confitegal.com/20201014-ocupacion-ilegal-y-allanamiento-de-morada-disfuncion-penologica-y-procesal/> (última visita 3 de marzo de 2021).

¹³³ Disponible en: <http://www.ipsoa.it/codici/cp> (última visita 3 de marzo de 2021).

¹³⁴ Disponible en: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2018/10/04/18G00140/sg> (última visita 3 de marzo de 2021).

¹³⁵ Fuente: <https://ilpenalista.it/articoli/focus/le-nuove-disposizioni-di-diritto-penale-sostanziale-introdotte-dal-decreto-sicurezza> (última visita 3 de marzo de 2021).

¹³⁶ La evolución de la legislación puede consultarse en PRIEMUS, 2015, 84 y sigs.

¹³⁷ Se ha defendido que “difícilmente se identifica a los integrantes del grupo u organización criminal que promueven dichas conductas. La investigación policial y judicial de la ocupación ilegal se agota en la identificación del ocupante ilegal para que comparezca a juicio por delito leve, y no por desidia policial o judicial, sino por la dificultad de descubrir a los promotores de esta modalidad criminal. Pero aun en el caso de que se identificase a esas mafias que promueven estos delitos, las penas de prisión, en caso de condena, recaerían sobre los integrantes de esa organización y grupo criminal; lo que no será obstáculo para que los ocupantes ilegales sigan ocupando ilegalmente inmuebles ante la ausencia de consecuencias penales de la comisión de este delito” (Juan Carlos Rodríguez Utrera, Confitegal, *Ocupación ilegal y allanamiento de morada: Disfunción penológica y procesal*, 14 de octubre de 2020).

¹³⁸ En la línea, por ejemplo, de la propuesta de la Comisión de Normativa del Colegio de la Abogacía de Barcelona de septiembre de 2020, que habilita al juez a adoptar “motivadamente la medida de desalojo en el plazo máximo de 48 horas desde la petición cautelar, sin necesidad de prestar caución, en tanto en cuanto, una vez requeridos los ocupantes del inmueble, no exhiban el título jurídico que legitime la permanencia en el inmueble. Acordado el desalojo, podrán dar cuenta a los servicios sociales municipales a los efectos de facilitar el realojamiento atendiendo a la especial vulnerabilidad de los ocupantes o a las demás circunstancias del caso” (fuente: <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/la-comision-de-normativa-del-icab-propone-modificar-la-lecrim-para-acabar-con-las-ocupaciones-ilegales-de-viviendas/>, última visita 3 de marzo de 2021). También a favor de esta medida Carlos Viader, Fundación HayDerecho, *Coloquio Hay Derecho: La okupación a examen*.

¹³⁹ MEMORIA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2017), en el apartado “Propuestas de reformas legislativas”. Disponible en: https://www.fiscal.es/memorias/memoria2017/FISCALIA_SITE/indice.html (última visita 3 de marzo de 2021).

¹⁴⁰ BOE 25 septiembre 2020, núm. 255.

¹⁴¹ ECLI:ES:APV:2020:2551A.

¹⁴² Disponible en: https://www.icpb.es/imgnewsletter/Annex_avis_338-20_Secretaria_de_Estado.pdf (última visita 3 de marzo de 2021).

¹⁴³ Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/10/section/144/enacted> (última visita 3 de marzo de 2021).

¹⁴⁴ Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/contents> (última visita 3 de marzo de 2021).

¹⁴⁵ Ver en este sentido la disposición adicional segunda de la Proposición de Ley de emergencia habitacional en familias vulnerables en el ámbito habitacional y de la pobreza energética, Presentada por los Grupos Parlamentarios Confederado de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, de Esquerra Republicana y Mixto, de 9 de febrero de 2018. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-204-1.PDF (última visita 3 de marzo de 2021).

¹⁴⁶ SAP de Las Palmas de 20 de abril de 2018 (ECLI:ES:APGC:2018:622).

¹⁴⁷ ECLI:ES:APB:2020:4986. Esta Resolución también se basa en el hecho de que el propietario no ha demostrado la ocupación efectiva del bien inmueble.

¹⁴⁸ Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-2030>.

¹⁴⁹ BOE 7 marzo 2017, núm. 56.

¹⁵⁰ BOE 13 julio 2018, núm. 169.

¹⁵¹ Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-13995.

¹⁵² ECLI:ES:TSJCAT:2019:5223.

¹⁵³ BOE 11 marzo 2020, núm. 62.

¹⁵⁴ BOE 15 mayo 2013, núm. 116.

¹⁵⁵ BOE 9 septiembre 2015, núm. 216.

¹⁵⁶ ECLI:ES:APB:2018:2061.

¹⁵⁷ ECLI:ES:APB:2017:12161.

¹⁵⁸ ECLI:ES:APT:2020:778.

¹⁵⁹ ECLI:ES:APB:2020:2928.

¹⁶⁰ ECLI:ES:APB:2020:4836.

¹⁶¹ ECLI:ES:APB:2020:11928.

¹⁶² Disponible en: https://www.feantsa.org/download/ethos_spain-24518105836657575492.pdf (última visita 3 de marzo de 2021).

¹⁶³ ECLI:ES:APVI:2019:552.

¹⁶⁴ STEDH de 6 de noviembre de 2018 *Caso F.J.M. contra Reino Unido*, no. 76202/16, apartados 41 y sigs.

¹⁶⁵ En este sentido pueden reproducirse las reflexiones que realizaba en 2009 KOCH, 2009, 125: “until now it has to be concluded that an obligation to provide for (lawful) housing under the ECHR has only been suggested in an even very cautious way and primarily with regard to exceptional circumstances or very vulnerable groups. It has, however, been suggested, and one cannot exclude that the examination of future cases will add to the legal content of Article 8”.

¹⁶⁶ CCPR/C/ESP/6.

¹⁶⁷ En el mismo sentido, ARIZA COLMENAREJO, 2018: “Por otro lado, nada hace pensar que los servicios públicos puedan negarse a prestar asistencia, por lo que habrá que estar al expediente administrativo que se inste, valorar la dotación presupuestaria para hacer frente a estas situaciones, y establecer medidas adecuadas para resolver estas cuestiones, lo cual queda en manos de la Administración Pública”.

¹⁶⁸ El Consejo General del Trabajo Social ya expuso sus dudas en torno a la posibilidad de que los Ayuntamientos puedan absorber las potenciales demandas, fuente: Sofia Pérez Mendoza, Eldiario.es, *La reforma para acelerar los desalojos heredada del PP solo deja siete días a los servicios sociales para actuar*, 14 de junio de 2018. Disponible en: https://www.eldiario.es/politica/acelerar-desalojos-heredada-PP-servicios_0_781822792.html (última visita 3 de marzo de 2021).

¹⁶⁹ ECLI:ES:APB:2020:12575.

¹⁷⁰ STEDH de 4 de agosto de 2020 *Caso Kaminskas contra Lituania*, no. 44817/2018, apartados 54 y sigs.

¹⁷¹ De acuerdo con el Dr. Grzegorz Matusik (Universidad de Silesia, Polonia), conferencia “Types of tenancy agreements as ways of satisfying tenants housing needs. Distribution of contract risk in different types of tenancy agreement” impartida en el marco del Master Universitario en Derecho de la Empresa y la Contratación de la Universidad Rovira i Virgili (24 de febrero de 2021).

¹⁷² Así ha sido el caso de la Comunidad de Madrid.

¹⁷³ El Informe Anual del año 2016 del Defensor del Pueblo ponía de relieve que los que padecen las molestias de las ocupaciones ilegales de viviendas “vuelven a dirigirse este año para mostrar su disconformidad porque algunas administraciones han considerado oportuno otorgar un régimen excepcional de alquiler de viviendas a favor de ocupantes sin título suficiente, cuyos derechos de propiedad o posesorios corresponden a la Administración”, ver DEFENSOR DEL PUEBLO, 2017.

¹⁷⁴ ECLI:ES:APCC:2018:128.