


PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE LA PERSECUCIÓN PENAL DE LA “OKUPACIÓN”



- Por Vicente Magro Servet
- Magistrado Tribunal Supremo
- Doctor en Derecho





Es inadmisibles cualquier retraso de la devolución posesoria de un inmueble ocupado.


Las cuestiones referentes a las circunstancias de los Okupas deben quedar al margen de la decisión sobre la expulsión de un inmueble.

En cualquier otro delito el bien objeto del delito es devuelto de inmediato. ¿Por qué no en la okupación ilegal?

3 DOS PUNTOS DE VISTA ANTE OKUPAS Y MOROSOS

La cuestión atinente al problema de la ocupación ilegal de inmuebles y los casos de impago de rentas en contratos de arrendamiento deben enfocarse desde dos puntos de vista que no es posible desconectarlos entre sí

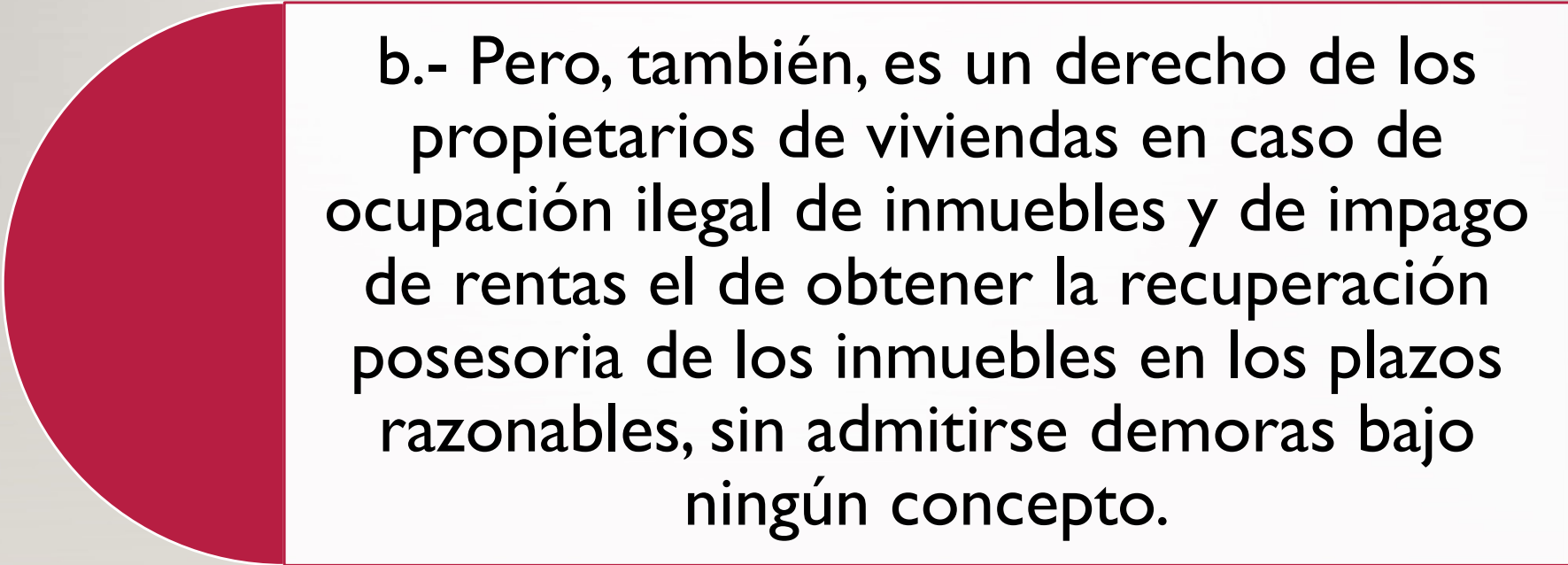
4 ES LA ADMINISTRACIÓN LA QUE DEBE RESOLVER EL PROBLEMA DE LA VULNERABILIDAD



a.- Es cierto el derecho que tienen los ciudadanos de acceso a la vivienda y la obligación de la Administración de facilitar las condiciones de acceso a la misma, sobre todo, y con preferencia, en aquellos casos en los que existan personas vulnerables, es decir, las personas en situación de dependencia, víctimas de violencia sobre la mujer o personas mayores y menores de edad.

5

DERECHO DE PROPIETARIOS A RECUPERAR SU VIVIENDA



b.- Pero, también, es un derecho de los propietarios de viviendas en caso de ocupación ilegal de inmuebles y de impago de rentas el de obtener la recuperación posesoria de los inmuebles en los plazos razonables, sin admitirse demoras bajo ningún concepto.

6

¿Es el concepto de la vulnerabilidad un elemento a tener en cuenta para el retraso en la devolución posesoria para que el propietario esté a la espera de que la Administración le dé una solución habitacional a las personas que ocupan la vivienda?

STC 2 DE OCTUBRE DE 2024

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional ha estimado el recurso de amparo interpuesto por una madre con hijos menores de edad y en situación de vulnerabilidad a la que no se había aplicado la suspensión del procedimiento de desahucio y del lanzamiento en la vivienda en la que familia vivía de alquiler, suspensión prevista para el caso de que se trate de arrendatarios vulnerables sin alternativa habitacional.

El juzgado de instancia que había conocido del caso había interpretado que esa suspensión podía solicitarse solamente una sola vez, lo que determinó el rechazo de la solicitud de la recurrente en amparo, al haber instado hasta tres incidentes de suspensión.

8

LOS SUCESIVOS REALES DECRETOS LEYES HAN IDO RETRASANDO LOS LANZAMIENTOS ANTE VULNERABILIDAD DEL ARRENDATARIO

Esa interpretación impedía aplicar las prórrogas sucesivas de esta suspensión que se han ido aprobando por Real Decreto

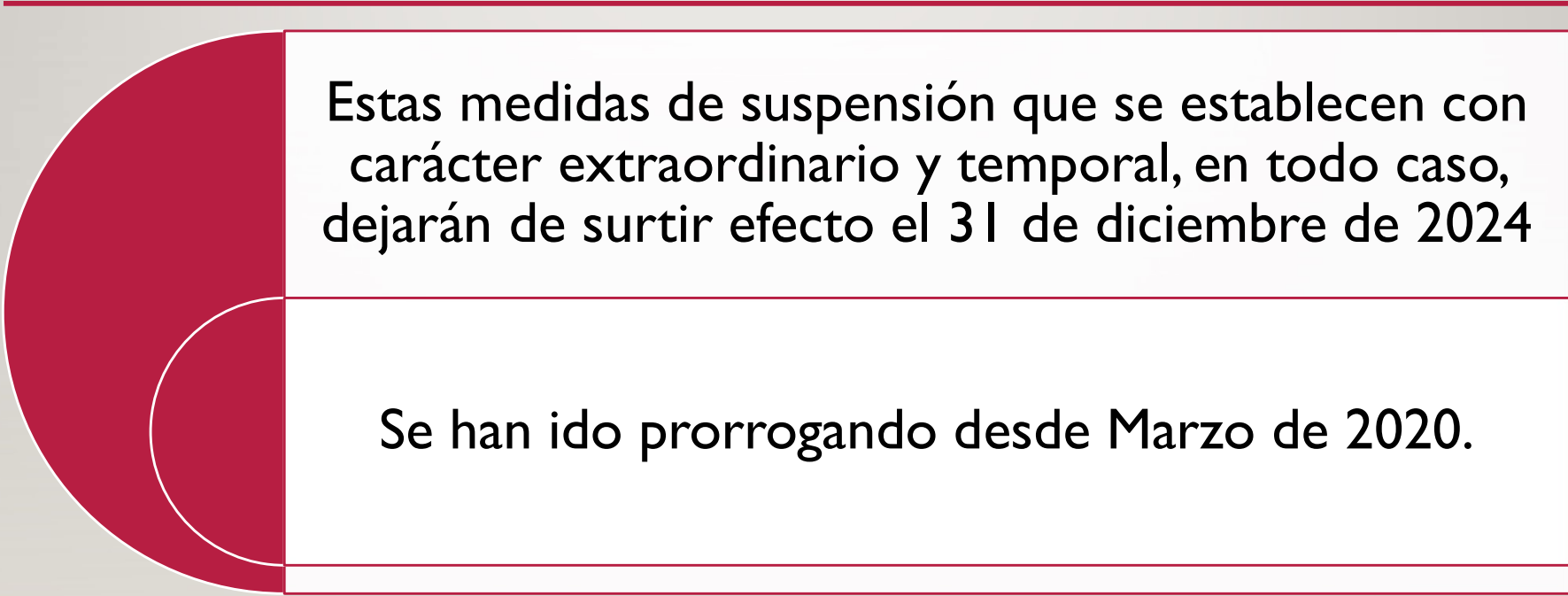
-ley, pese a que se mantenía la situación de vulnerabilidad que determinó la aplicación de la medida.

La sentencia estima que la interpretación que el órgano judicial hizo de la norma aplicada en el caso, el art. 87 del Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de la exigencia de una resolución judicial fundada en Derecho que no incurra en irracionalidad o arbitrariedad.

Recuerda que los sucesivos reales decretos leyes (desde la crisis del covid-19, ocho en total), han ido ampliando el plazo máximo de vigencia de esta medida de suspensión de los lanzamientos en casos en los que exista una situación de vulnerabilidad, de suerte que, en este momento, está vigente hasta el 31 de diciembre de 2024

9 REAL DECRETO-LEY 8/2023, DE 27 DE DICIEMBRE


Art. 87. art. I RDL 11/2020: En los juicios verbales que versen sobre **reclamaciones de renta o cantidades debidas por el arrendatario, o la expiración del plazo de duración de contratos suscritos conforme a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos**, que pretendan recuperar la posesión de la finca, se haya suspendido o no previamente el proceso en los términos establecidos en el apartado 5 del artículo 441 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la persona arrendataria podrá instar, de conformidad con lo previsto en este artículo, un **incidente de suspensión extraordinaria del desahucio o lanzamiento ante el Juzgado por encontrarse en una situación de vulnerabilidad económica** que le imposibilite encontrar una alternativa habitacional para sí y para las personas con las que conviva.



Estas medidas de suspensión que se establecen con carácter extraordinario y temporal, en todo caso, dejarán de surtir efecto el 31 de diciembre de 2024

Se han ido prorrogando desde Marzo de 2020.

«Artículo I bis. Suspensión hasta el 31 de diciembre de 2024 del procedimiento de desahucio y de los lanzamientos para personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional en los supuestos de los apartados 2.º, 4.º y 7.º del artículo 250.I de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y en aquellos otros en los que el desahucio traiga causa de un procedimiento penal.



2. Será necesario para poder suspender el lanzamiento conforme al apartado anterior, que se trate de viviendas que pertenezcan a **personas jurídicas o a personas físicas titulares de más de diez viviendas y que las personas que las habitan sin título se encuentren en situación de vulnerabilidad económica por encontrarse en alguna de las situaciones descritas en la letra a) del artículo 5.1**

El TEDH se ha pronunciado recientemente sobre la necesidad de establecer unos plazos reducidos para acordar el desalojo, y ello viene fundamentado en la necesidad de agilizar las resoluciones de entregas de posesiones de inmuebles ocupados o en caso de impago de rentas.

14

NECESIDAD DE ESTABLECER UNOS PLAZOS PARA ACORDAR EL DESALOJO VIENE FUNDAMENTADA EN LA NECESIDAD DE AGILIZAR LAS RESOLUCIONES DE ENTREGAS DE POSESIONES DE INMUEBLES OCUPADOS

El TEDH en la Sentencia de 13 de diciembre de 2018, asunto Casa di Cura Valle Fiorita S.R.L. c. Italia:

La demora prolongada de las autoridades públicas a la hora de ejecutar una orden judicial de desalojo de los ocupantes ilegales de un inmueble, aun escudándose en la necesidad de planificar cuidadosamente el desalojo con el fin de preservar el orden público y garantizar la asistencia a las personas en situación de vulnerabilidad que participaron en la ocupación, **vulnera el derecho del titular legítimo a un proceso equitativo que garantiza el art. 6.1 del CEDH, así como su derecho de propiedad (art. 1 del Protocolo núm. 1 CEDH)**

15

EN EL DERECHO COMPARADO SON MUCHOS LOS PAÍSES DE NUESTRO ENTORNO MÁS PRÓXIMO QUE INTRODUCEN VÍAS LEGALES PARA RECUPERAR EL INMUEBLE EN UN BREVE PLAZO DE TIEMPO

Holanda solamente exige una denuncia policial para recuperarla exhibiendo el título de propiedad y que los ocupantes no disponen de ninguno

En Francia la policía puede desalojar a un ocupante ilegal durante las primeras 48 horas de ocupación desde el momento que tiene conocimiento del hecho

En Alemania también se recupera la posesión de las viviendas ocupadas en un plazo de 24 horas después de conocerse su ocupación ilegal, previa denuncia del propietario como requisito;

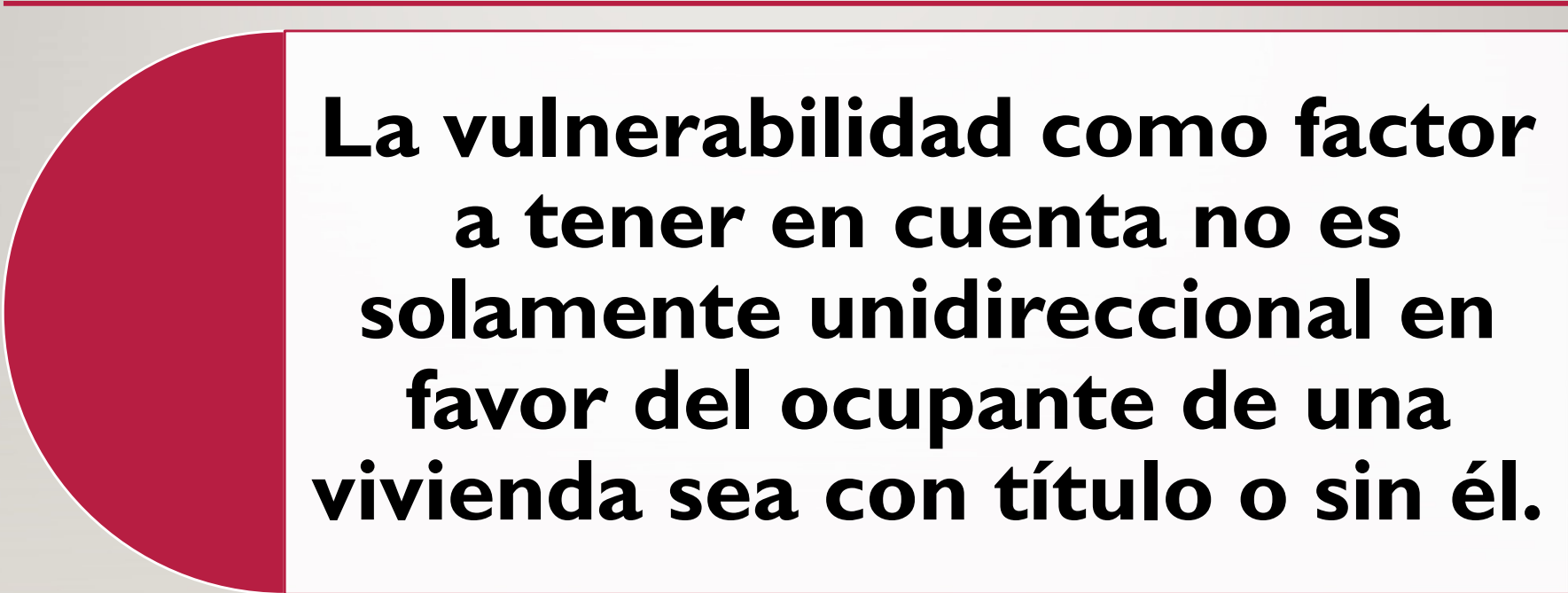
Reino Unido también dispone de un sistema policial urgente para recuperar el inmueble tras la denuncia del titular;

En Italia el juzgado puede ordenar inmediatamente a la policía el desalojo del inmueble ocupado, una vez acreditada la titularidad del bien y la inexistencia de título en el ocupante.

17

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA A LOS PROPIETARIOS DE VIVIENDAS

Cualquier retraso en la devolución posesoria supone un ataque a la tutela judicial efectiva de los propietarios de vivienda que los convierte en vulnerables frente a quien está ocupando su casa y no la abandona, privando de su legítimo derecho al propietario a usar su vivienda para lo que desee, o, incluso, alquilársela a una persona que sí que le vaya a pagar las rentas.



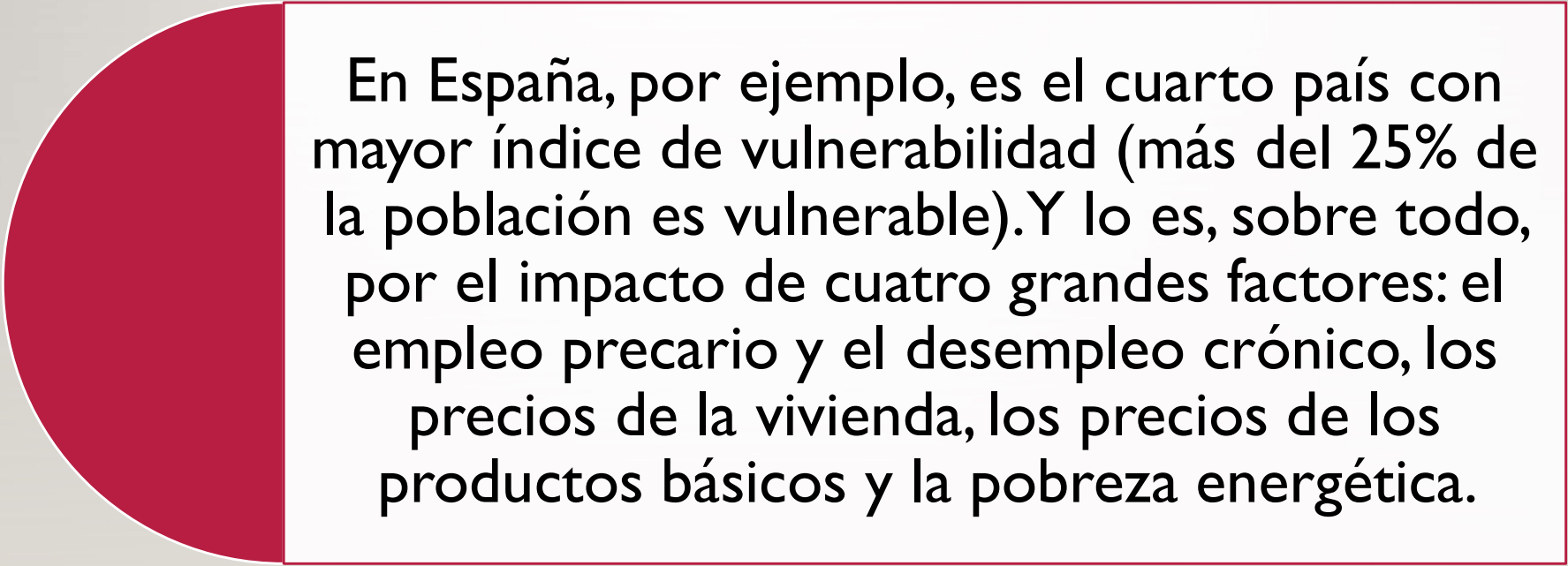
La vulnerabilidad como factor a tener en cuenta no es solamente unidireccional en favor del ocupante de una vivienda sea con título o sin él.

DOS “VULNERABILIDADES” POSIBLES

Cabría hablar de una “vulnerabilidad de propietarios de viviendas”, y otra “vulnerabilidad de ocupantes de inmuebles”, porque este concepto no puede patrimonializarse solo en los segundos, porque los propietarios también están en condiciones de ser vulnerables si afrontan y asumen que están en riesgo de perder sus bienes, o propiedades


20

EL INFORME 'LIVING CONDITIONS IN EUROPE – POVERTY AND SOCIAL EXCLUSION', DE EUROSTAT.



En España, por ejemplo, es el cuarto país con mayor índice de vulnerabilidad (más del 25% de la población es vulnerable). Y lo es, sobre todo, por el impacto de cuatro grandes factores: el empleo precario y el desempleo crónico, los precios de la vivienda, los precios de los productos básicos y la pobreza energética.

LA VULNERABILIDAD DEL PROPIETARIO DE VIVIENDAS



La vulnerabilidad de los propietarios de viviendas cuando se han visto desposeídos de las mismas por personas que las han ocupado ilegalmente es un concepto que no puede contemplarse solo desde el punto de vista económico, sino, también, moral, por cuanto es evidente el daño moral que le supone a una persona verse desposeído de una vivienda que le pertenece por haber entrado en la misma sin su autorización personas con una clara vocación de permanencia en las mismas.

22 PROPIETARIOS VULNERABLES PORQUE NO PUEDEN RECUPERAR SUS VIVIENDAS Y LA LEY LO PERMITE

Si el concepto vulnerabilidad en quien accede a una vivienda ilegalmente, o deja de pagar las rentas, es económico, por tener menores de edad, o personas dependientes, o en situaciones donde el cálculo del importe de la renta sumado a los gastos por suministros se sitúa en una cifra superior al 30% de los ingresos de la unidad familiar (con los matices del art. 441.7 LEC) el concepto vulnerabilidad en el propietario es más amplio, e incluye el daño moral provocado por la pérdida de una vivienda que no sabe cuándo la va a recuperar y el riesgo que percibe de que esta situación se le puede reproducir.

No puede depositarse en las “espaldas” de los propietarios de viviendas el derecho de acceso a la vivienda que tienen los ciudadanos.

Es responsabilidad de la Administración Pública.

Se debe hacer constar en los escritos de denuncias y querellas penales y en las demandas civiles de recuperación posesoria de inmuebles.

24 NO SUPEDITAR RECUPERACIÓN POSESORIA AL REALOJO DE LOS OKUPAS O MOROSOS DEL ALQUILER

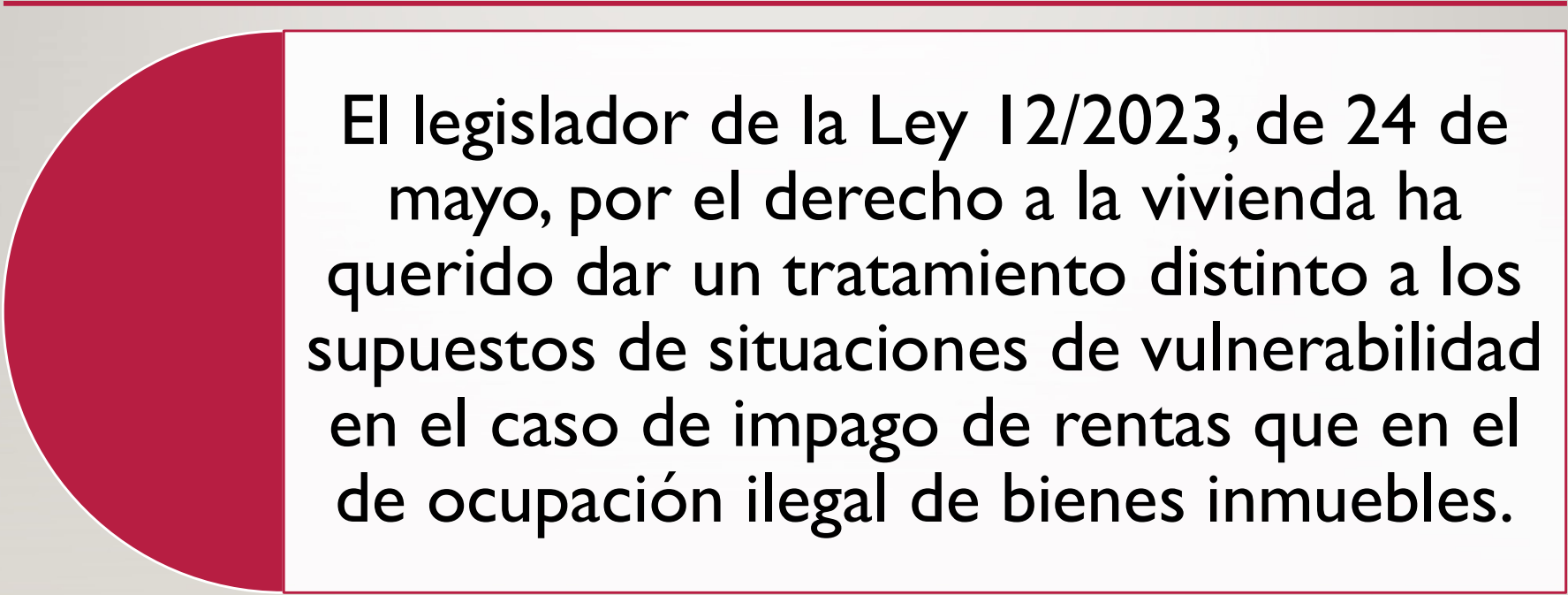
No puede supeditarse la entrega de la posesión al “realojo” por parte de la Administración pública competente en materia de vivienda a quienes están en la vivienda y reúnen las condiciones para ser personas vulnerables.

LA LEY 12/2023, DE 24 DE MAYO DE VIVIENDA RECONOCE LA POSIBLE VULNERABILIDAD DE LOS PROPIETARIOS

La propia Ley de vivienda ya introdujo en la LEC que el actor propietario que presenta una demanda de desahucio por impago de rentas puede ser vulnerable, al precisar en el art. 441.7.1º LEC que: *“7. El tribunal tomará la decisión previa valoración ponderada y proporcional del caso concreto, **apreciando las situaciones de vulnerabilidad que pudieran concurrir también en la parte actora** y cualquier otra circunstancia acreditada en autos”*

El tribunal para apreciar la situación de vulnerabilidad económica podrá considerar el hecho de que el importe de la renta, si se trata de un juicio de desahucio por falta de pago, más el de los suministros de electricidad, gas, agua y telecomunicaciones suponga más del 30 por 100 de los ingresos de la unidad familiar ...

La vulnerabilidad en el caso de ocupación ilegal de bienes inmuebles.



El legislador de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda ha querido dar un tratamiento distinto a los supuestos de situaciones de vulnerabilidad en el caso de impago de rentas que en el de ocupación ilegal de bienes inmuebles.

EN LA LEY DE VIVIENDA SE RECOGE UNA MODIFICACIÓN DE LA LEC EN LA QUE SE INTRODUCE UNA DISPOSICIÓN ADICIONAL SÉPTIMA

En los procedimientos penales que se sigan por delito de usurpación del **apartado 2 del artículo 245 del Código Penal**, en caso de sustanciarse con carácter cautelar la medida de desalojo y restitución del inmueble objeto del delito a su legítimo poseedor y siempre que entre quienes ocupen la vivienda se **encuentren personas dependientes** de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2 de la **Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia**, víctimas de violencia sobre la mujer o personas menores de edad, se dará traslado a las Administraciones Autonómicas y locales competentes en materia de vivienda, asistencia social, evaluación e información de situaciones de necesidad social y atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, con el fin de que puedan adoptar las medidas de protección que correspondan.

Las mismas previsiones se adoptarán cuando el desalojo de la vivienda se acuerde en sentencia.

30

NO AFECTA A LOS ALLANAMIENTOS DE MORADA

No podemos entender que las ausencias de la mención a la vía del art. 202 CP del allanamiento de morada ha sido un mero olvido del legislador y que la interpretación de esta DA 7^a es que tanto en los casos de allanamiento de morada como de usurpación de bienes inmuebles se pueden apreciar situaciones de vulnerabilidad que provocarían la suspensión del lanzamiento de los ocupantes ilegales. En absoluto.

3 |

LA NORMA DICE LO QUE DICE. NI MÁS NI MENOS. Y EN ESTE CASO SE ENTIENDE QUE:

I.- En los casos de usurpación de bienes inmuebles del art. 202 y 245.2 CP se debe instar y conceder por el juez de instrucción la adopción de medidas cautelares de expulsión con la denuncia.

32

TRASLADO A LA ADMINISTRACIÓN DE LA POSIBLE VULNERABILIDAD, PERO SIN SUSPENSIÓN DE PLAZO DE LANZAMIENTO

2.- En el caso de instarse cautelares de expulsión y cuando se fuera a ejecutar la medida de expulsión en el plazo dentro de las 72 horas siguientes a la petición se encontraren, o conociere de la existencia en el inmueble de personas en situación de dependencia, víctimas de violencia sobre la mujer o personas menores de edad, **se dará traslado** a las Administraciones Autonómicas y locales competentes en materia de vivienda, asistencia social, evaluación e información de situaciones de necesidad social y atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, con el fin de que puedan adoptar las medidas de protección que correspondan.

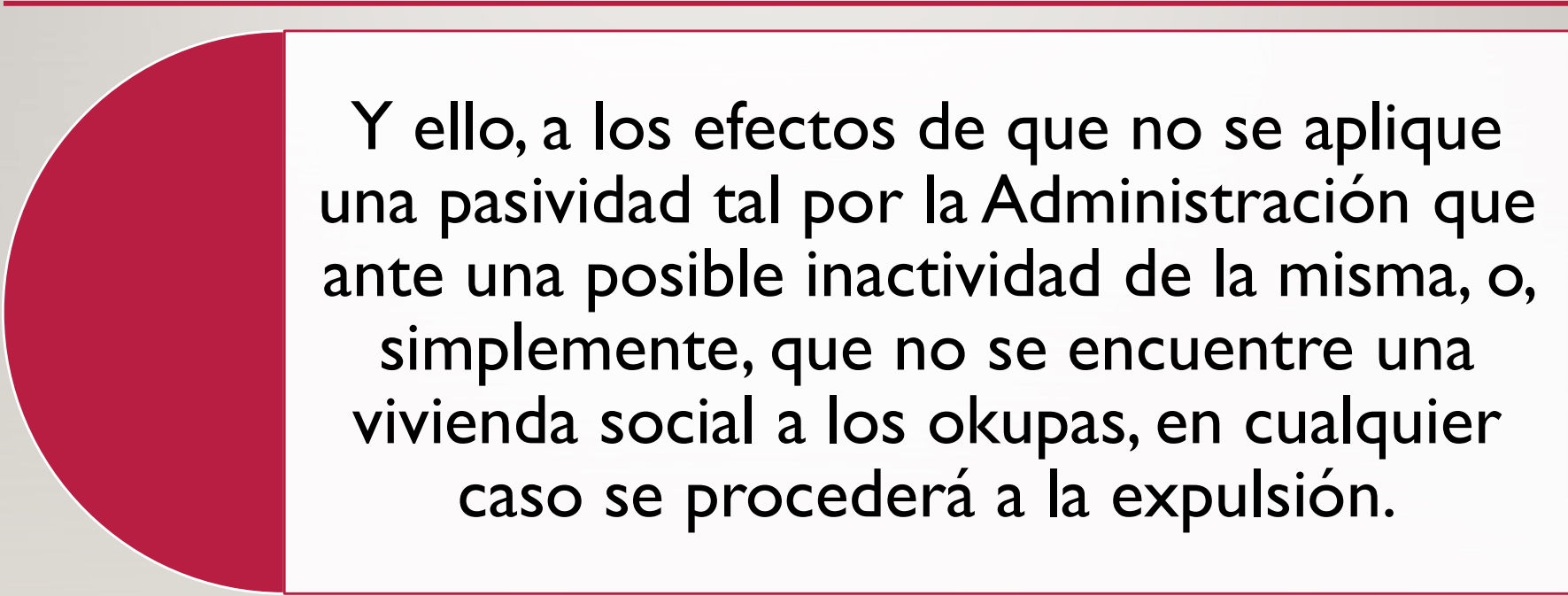
NO HAY SUSPENSIÓN

3.- No se aplicarán las medidas de suspensión previstas en el art. 441.5 y 6 LEC. De querer el legislador haber aplicado las medidas de suspensión de los apartados 5 y 6 del art. 441 LEC las habría añadido en la DA 7ª de la LEC en cuanto afecta a los lanzamientos en casos de ocupaciones ilegales del art. 245.2 CP de viviendas que no constituyan morada.

34

EN CASOS DEL 245.2 CP Y VULNERABILIDAD 15 DÍAS DE MÁXIMO PARA EXPUSARLES DEL INMUEBLE


4.- En el caso de petición de medida cautelar de expulsión de los okupas en viviendas vacías que no sean morada, por ello, se podrá interesar en el escrito de denuncia que “en el caso de dar traslado el juzgado a la Administración de vivienda a los efectos de la DA 7ª LEC, se recuerde que el lanzamiento de los okupas se llevará a cabo en el plazo máximo de 15 días desde la comunicación a la Administración de la posible situación de vulnerabilidad



Y ello, a los efectos de que no se aplique una pasividad tal por la Administración que ante una posible inactividad de la misma, o, simplemente, que no se encuentre una vivienda social a los okupas, en cualquier caso se procederá a la expulsión.

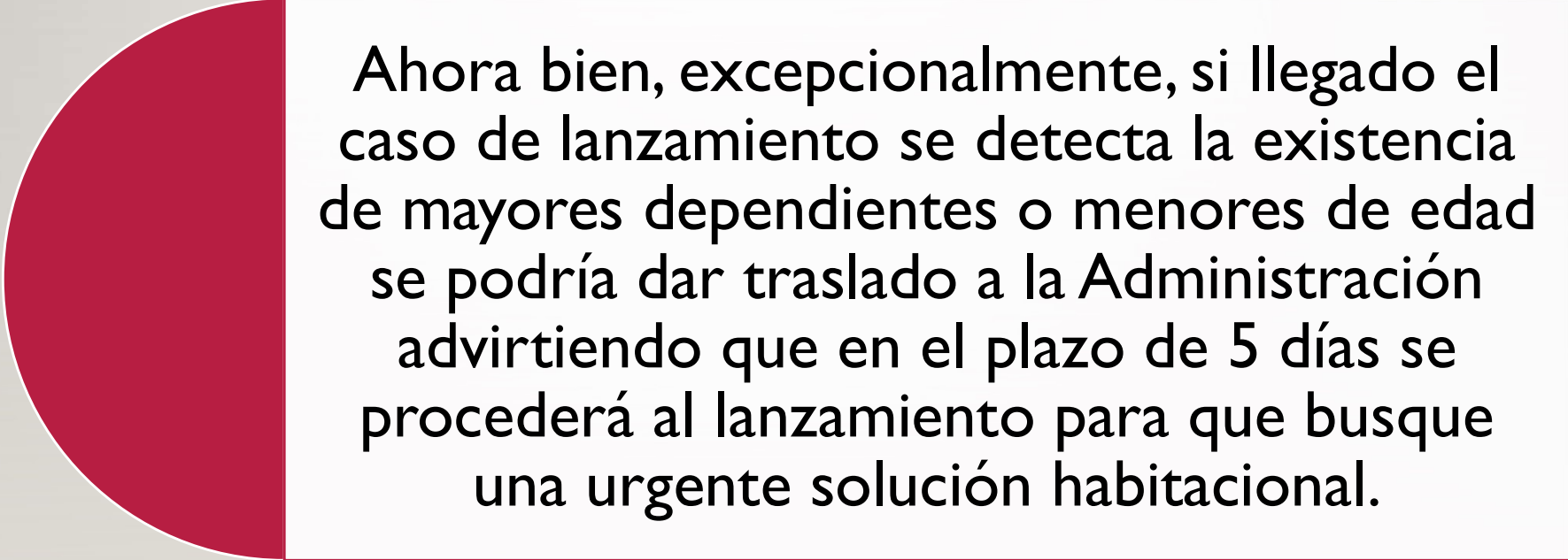
NO HAY RETRASOS EN LA DEVOLUCIÓN POSESORIA

Así, se debe insistir en que no hay causas ni razones de suspensión de lanzamiento y que solo se obliga el juzgado a dar traslado para que la Administración sepa que se va a lanzar a los okupas en el plazo de 15 días, no pudiendo asumir la víctima del delito ningún retraso más sean cuáles sean las circunstancias o situación personal de los okupas.



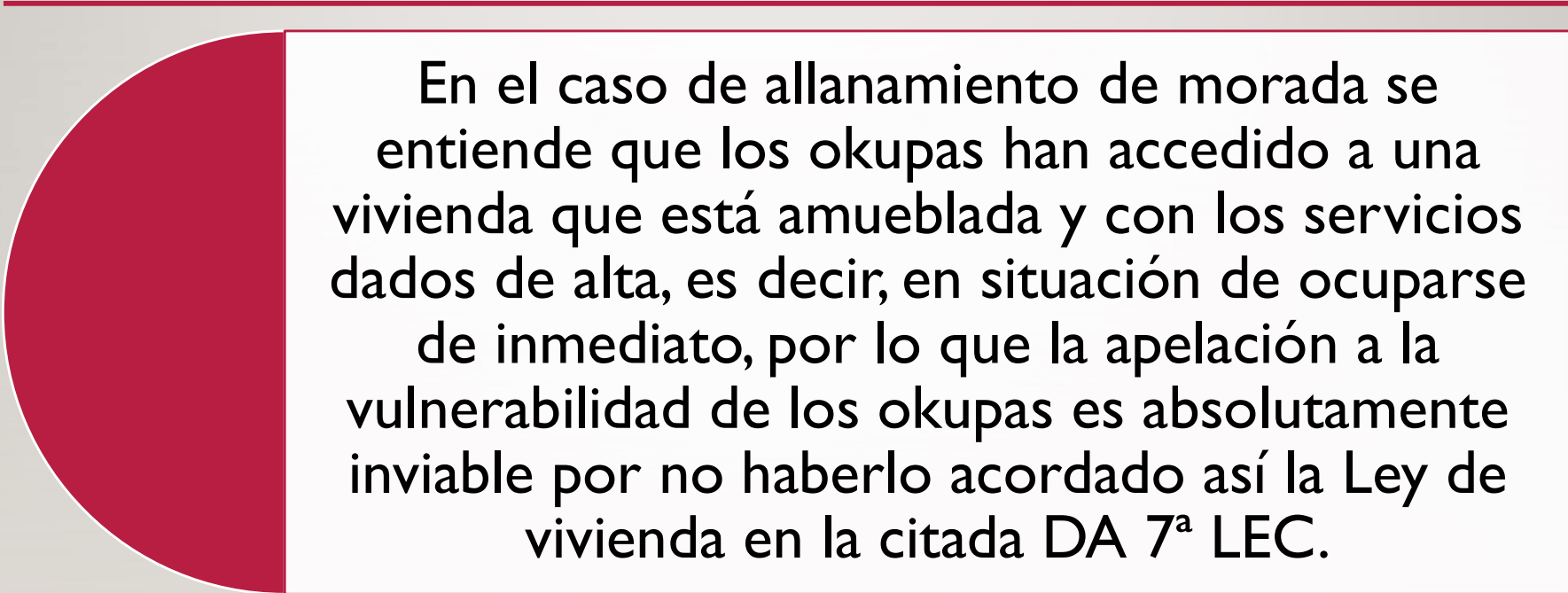
5.-En el caso de ocupaciones ilegales de inmuebles del art. 202 CP de allanamiento de morada no se tendrá que dar traslado a la Administración pública de una posible situación de vulnerabilidad, ya que este traslado solo consta en la DA 7^a que se llevará a cabo en casos del art. 245.2 CP.

¿Y SI HAY VULNERABILIDAD?

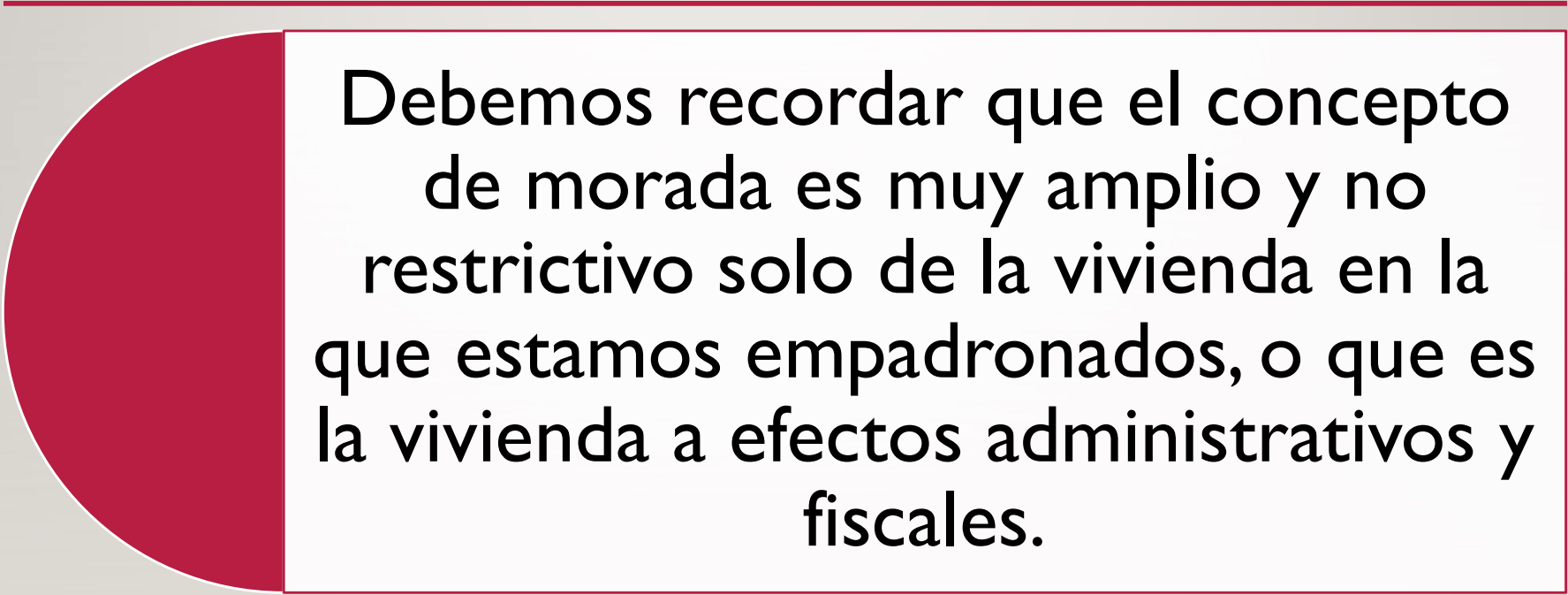


Ahora bien, excepcionalmente, si llegado el caso de lanzamiento se detecta la existencia de mayores dependientes o menores de edad se podría dar traslado a la Administración advirtiéndole que en el plazo de 5 días se procederá al lanzamiento para que busque una urgente solución habitacional.

EN CUALQUIER CASO...



En el caso de allanamiento de morada se entiende que los okupas han accedido a una vivienda que está amueblada y con los servicios dados de alta, es decir, en situación de ocuparse de inmediato, por lo que la apelación a la vulnerabilidad de los okupas es absolutamente inviable por no haberlo acordado así la Ley de vivienda en la citada DA 7ª LEC.



Debemos recordar que el concepto de morada es muy amplio y no restrictivo solo de la vivienda en la que estamos empadronados, o que es la vivienda a efectos administrativos y fiscales.

NO SE DEFINE EL CONCEPTO DE MORADA.

La Ley dedica el art. 3 a reflejar una serie de definiciones de conceptos relacionados con la vivienda, pero en modo alguno destaca el concepto de morada, que es relevante, habida cuenta la gran cantidad de ocupaciones ilegales de inmuebles que existen en la actualidad (46 diarias), sobre todo de morada. Tan solo señala los siguientes:

i).- Residencia habitual: la vivienda que constituye el domicilio permanente de la persona que la ocupa y que puede acreditarse a través de los datos obrantes en el padrón municipal u otros medios válidos en derecho.

j) Residencia secundaria: toda aquella vivienda que se utiliza por su propietario para estancias temporales o intermitentes, y que no constituye su residencia habitual.

¿MORADA: RESIDENCIA HABITUAL?

Al no referir la morada como residencia habitual se sigue permitiendo que allanar segunda o tercera residencia sea allanamiento de morada.

MORADA NO ES IGUAL QUE RESIDENCIA HABITUAL

No puede identificarse el concepto de morada con el de residencia habitual, ya que el primero es mucho más amplio y admite aquellos inmuebles que no son de residencia habitual, pero que tienen los servicios en regla y están disponibles para ser utilizados por su propietario cuando quiera. Son inmuebles de “segunda residencia”.

La jurisprudencia los ha admitido como morada para calificar su acceso y ocupación ilegal como delito de allanamiento de morada del art. 202 CP, y no como delito del art. 245.2 CP de usurpación.

CONCEPTO AMPLIO DE MORADA SEGÚN EL TS

1.- Tribunal Supremo 731/2013 de 7 Oct. 2013, Rec. 11142/2012

2.- Tribunal Supremo en Sentencia 1775/2000 de 17 Nov. 2000, Rec. 1458/1999

3.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 587/2020 de 6 Nov. 2020, Rec. 10126/2020

4.- Tribunal Supremo sentencia 731/2013, de 7 de octubre

CONCEPTO AMPLIO DE MORADA

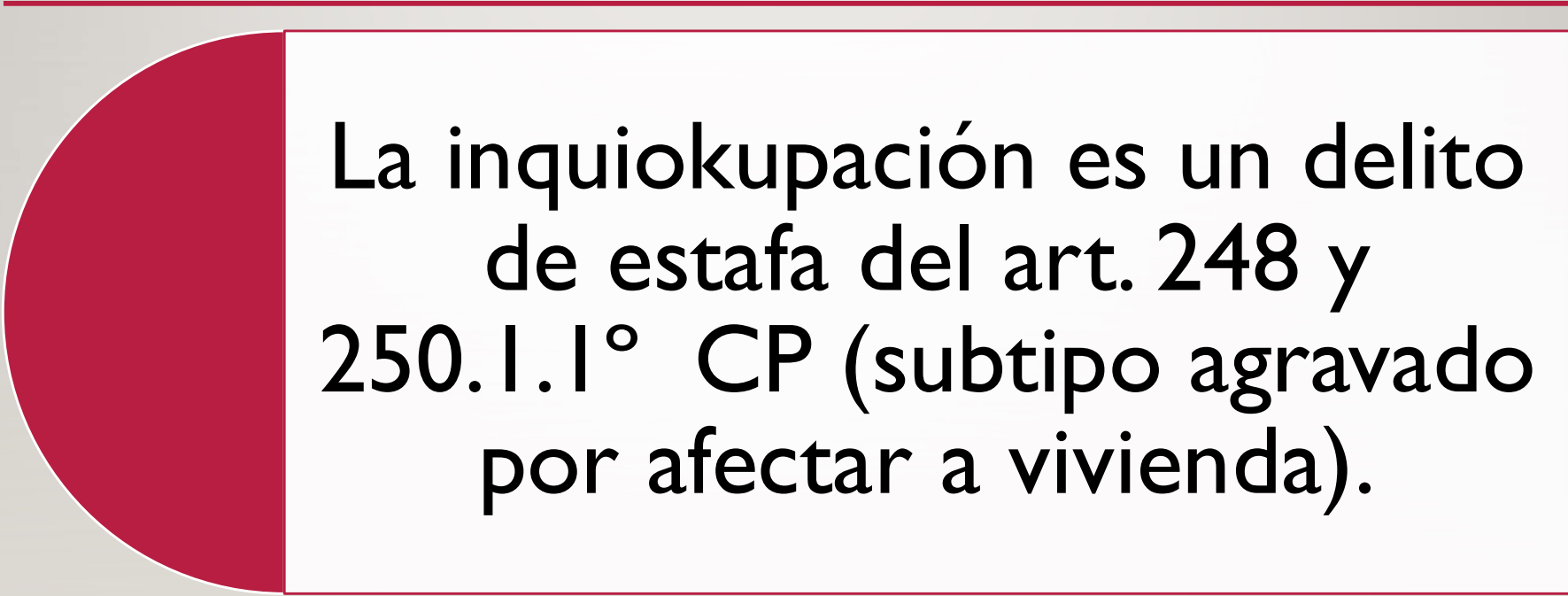
El concepto de morada es mucho más amplio que el residencia habitual que cita la norma y que el de residencia secundaria, debiendo ser necesario que se defina con más amplitud el concepto de morada, aunque, de todos, modos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como vemos, ya lo ha fijado no circunscribiéndolo tan solo al de “residencia habitual” al que se refiere la Ley de vivienda y le otorga un concepto mucho más amplio.

46

CONSTANCIA EN DENUNCIAS Y QUERELLAS POR OCUPACIÓN ILEGAL DE INMUEBLES

De esta manera, en el caso de querellas o denuncias por la vía del art. 202 CP por allanamiento de morada en OTROSÍ habrá que hacer constar tras la petición de la medida cautelar urgente de expulsión por tratarse de morada la vivienda ocupada que “no se suspenderá en modo alguno el lanzamiento de los okupas por posibles situaciones de vulnerabilidad de los mismos, en base al silencio de la DA 7ª de la Ley 12/2023, de 24 de Mayo que no prevé en modo alguno suspensión del lanzamiento en situaciones de vulnerabilidad”.

La vulnerabilidad en el caso de los inquiokupas.



La inquilokupación es un delito de estafa del art. 248 y 250.1.1º CP (subtipo agravado por afectar a vivienda).

¿QUÉ ES LA INQUIOKUPACIÓN?

Es preciso aclarar el concepto de la iniquokupación como aquella situación en virtud de la cual una persona simula la voluntad de pagar al firmar un contrato de arrendamiento abonando la fianza y el primer mes de la mensualidad correspondiente a la renta pactada en el contrato, para, a continuación, una vez transcurrido el primer o el segundo mes, dejar de pagar absolutamente el resto de las mensualidades, demostrándose la clara intención que tenía al firmar el contrato de arrendamiento de que su voluntad inicial siempre fue la de obtener un título arrendaticio para obligar al arrendador a acudir al procedimiento del artículo 441. 5, 6 y 7 LEC introducido en la ley de vivienda

¿CÓMO SE OBTIENE QUE HABÍA VOLUNTAD DE DEJAR DE PAGAR?

Hay un dolo coetáneo a la firma del contrato de que se va a dejar de pagar para defraudar al propietario.

Ello se obtiene por la “inferencia”.


Si alguien firma contrato de arrendamiento y meses después deja de pagar rentas sin existir causa sobrevenida a la firma del contrato que le impida pagar se deduce que había dolo de dejar de pagar al firmar el contrato.

51 ¿POR QUÉ HA APARECIDO LA INQUIOKUPACIÓN?

Esta fórmula de actuación se ha puesto de manifiesto al incrementarse en la praxis las medidas cautelares de expulsión de bienes inmuebles en caso de morada por parte del juez de instrucción, a instancia del Ministerio fiscal, en base al artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento criminal y acudir estas personas “arrendatarias” a la obtención de un título arrendaticio que le derive el caso a la vía civil en lugar de hacerlo a la penal.

52

VENTAJAS PARA EL INQUIOKUPA CON CONTRATO DE ARRENDAMIENTO



Para aplicar las referidas suspensiones en el procedimiento mientras que la Administración pública competente en materia de vivienda realoja a los arrendatarios demandados en el procedimiento civil de desahucio, y, mientras tanto, se garantizan la permanencia en el inmueble sin tener que pagar renta alguna alegando su posible insolvencia y situación de vulnerabilidad, que ya era conocida por el propio arrendatario, pero que fue simulada al firmar el contrato de arrendamiento

Artículo 9. Deberes del ciudadano en relación con la vivienda.

c) En relación con la vivienda ajena, a disposición de otras personas, hogares, o entidades públicas y privadas, respetar la pacífica tenencia de la misma y abstenerse de la realización de cualquier tipo de actividad que la impida o dificulte.

¿Y LOS OKUPAS? ¿CUÁL ES LA CONSECUENCIA JURÍDICA DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE RESPETO DE LA POSESIÓN AJENA?

Sin embargo, siendo cierto que ello es una obligación nada se dice en la Ley cuando se incumple esta obligación de respeto a la vivienda ajena y se produce el fenómeno de la ocupación de inmuebles.

LA INQUIOKUPACIÓN COMO ARRENDAMIENTO EN EL QUE EL ARRENDATARIO PAGA FIANZA Y PRIMER MES A SABIENDAS DE QUE DEJARÁ DE PAGAR DE INMEDIATO.

DOLO COETÁNEO DE NO PAGAR DESPUÉS A LA FIRMA DEL CONTRATO.

ES DELITO DE ESTAFA DEL ART. 248 CPY 250.I POR AFECTAR A VIVIENDA

NO ES INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DETERMINANTE DE DEMANDA DE DESAHUCIO

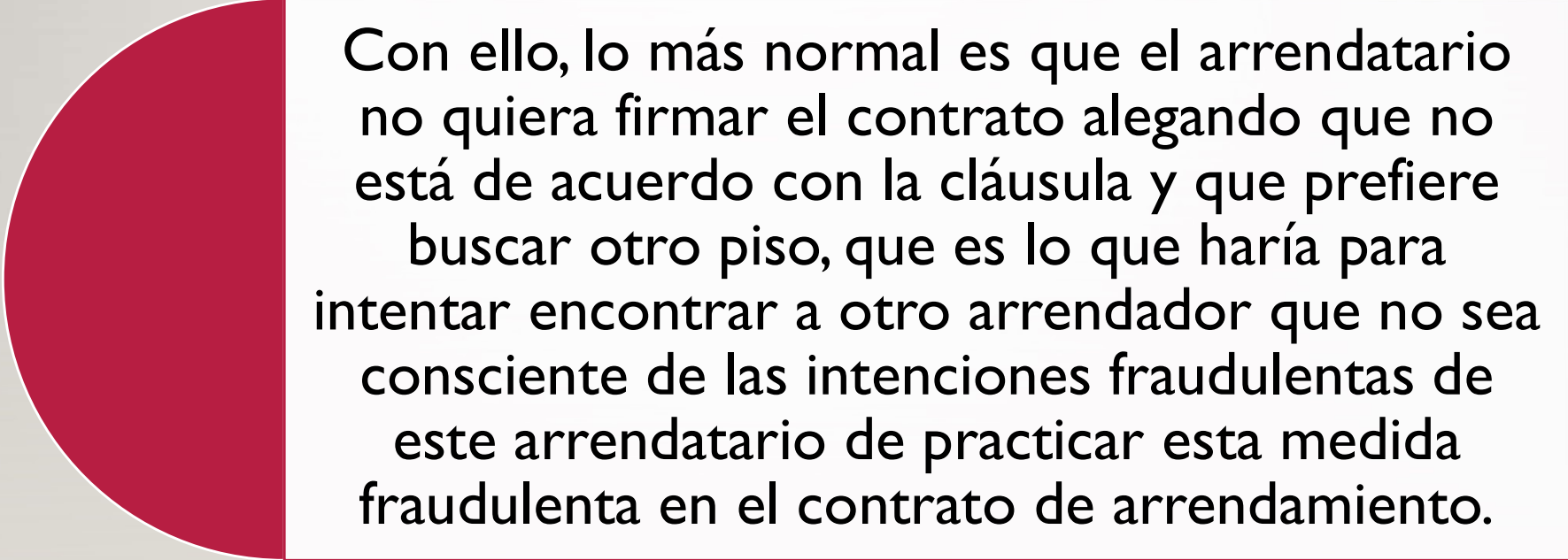
CLÁUSULA ANTI INQUIOKUPACIÓN

Para el supuesto de que el arrendatario dejar de pagar las rentas en los periodos siguientes a la firma del contrato dentro de la primera anualidad del arrendamiento, el arrendador se reserva el ejercicio de las acciones penales procedentes por la comisión de un delito de estafa del art. 248 CP con solicitud de pena privativa de libertad y petición de medidas cautelares al juez de instrucción de expulsión inmediata y acordar la detención en estos casos.

FIN DE LA CLÁUSULA

Se trataría, así, de una fórmula preventiva que en el caso de que el arrendatario tuviera esa intención, a buen seguro de que no firmaría el contrato ante el riesgo de que el arrendador opte por esta vía penal, por lo que serviría como una especie de «aviso» al arrendatario de acudir a la vía penal, por lo que de existir ese dolo en la conducta habitual del arrendador no firmaría éste el contrato ante el riesgo de que el posible arrendador actúe por la vía penal.

EL POSIBLE INQUIOKUPA NO FIRMARÍA EL CONTRATO AL EXISTIR ESA CLÁUSULA.



Con ello, lo más normal es que el arrendatario no quiera firmar el contrato alegando que no está de acuerdo con la cláusula y que prefiere buscar otro piso, que es lo que haría para intentar encontrar a otro arrendador que no sea consciente de las intenciones fraudulentas de este arrendatario de practicar esta medida fraudulenta en el contrato de arrendamiento.

HACER CONSTAR POR OTROSÍ

Para el supuesto de que, finalmente, el arrendatario lleve a cabo la suscripción del contrato de arrendamiento y ejecute el fraude que había iniciado al momento de la firma del contrato, el arrendador podría presentar una querrela criminal por delito de estafa con la solicitud por OTROSÍ de medida cautelar de expulsión urgente alegando lo siguiente:

PETICIÓN POR OTROSÍ ANTE INQUIOKUPACIÓN

“Se solicita la adopción de una medida cautelar urgente de expulsión para evitar la prolongación en el fraude llevado a cabo al acceder a una vivienda del querellante de forma fraudulenta con dolo de incumplir coetáneo a la firma del contrato, por lo que se interesa que sin tener en cuenta la posible situación de vulnerabilidad que pudiera alegar el querellado se proceda a la inmediata expulsión por orden judicial, siendo auxiliada la comisión judicial por la fuerza pública actuante, ya que la DA 7ª LEC introducida por la Ley 12/2023, de 24 de Mayo de vivienda solo ha permitido en esta DA 7ª LEC que el juez instructor dé traslado de una posible vulnerabilidad del ocupante ilegal, pero no en los casos del art. 202 CP, ni del art. 248 CP aplicable a los casos de iniquokupación de viviendas.”

¿PUEDE APELAR EL INQUIOKULA A LA VULNERABILIDAD?

No cabrá apelar a una situación de vulnerabilidad ante la petición de medidas cautelares por el propietario que ha sido engañado por el inquitokupa simulando su intención de pagar las rentas y dejando de pagarlas de forma inmediata a la entrada en el inmueble.

¿CUÁNDO SE PRESUME QUE HAY FRAUDE?

Se presumirá la intención de dejar de pagar si tras la entrada en el inmueble se dejan de pagar las rentas entre uno y tres meses con posterioridad a la firma del contrato, salvo que por el arrendatario se pueda acreditar que han sobrevenido circunstancias nuevas e imprevisibles a la firma del contrato que han determinado que no tenga solvencia para pagar las rentas.

El registro de impago de pensiones.

RECORDEMOS EL EJEMPLO DE LA MUY RECIENTE SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA PRIMERA, DE LO CIVIL, SENTENCIA 1186/2024 DE 24 SEP. 2024, REC. 2360/2023

Se trató de la inexistencia de intromisión ilegítima de un propietario al que le habían dejado de pagar las rentas una pareja que les avisó de que cuando les tiraran del piso por el juzgado volverían a alquilar en la misma urbanización y, por ello, se lo avisa al administrador de fincas quien procede a insertar carteles en la comunidad de propietarios avisando a los integrantes de la comunidad sobre la existencia de una persona que, tras haber impagado las rentas del alquiler de una vivienda en la urbanización, haber causado daños en el garaje y haberse quedado con un juego de llaves y un mando de la puerta del garaje, tenía intención de alquilar otro piso en la misma urbanización.

Este tipo de situaciones de reiteración de impago de rentas, o el riesgo de que ello se produzca otra vez y que una persona que ha sido desahuciada de un inmueble vuelva a alquilar en la misma comunidad no se produciría si se implantara el registro de morosos del alquiler.

El registro de morosos del alquiler se aprobó en la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas en su art. 3

Con la finalidad de ofrecer información sobre el riesgo que supone arrendar inmuebles a personas que tienen precedentes de incumplimiento de sus obligaciones de pago de renta en contratos de arrendamiento y que, por dicho motivo, hayan sido condenadas por sentencia firme en un procedimiento de desahucio del artículo 250.1.1.º o del artículo 438 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el secretario judicial correspondiente remitirá dicha información al Registro de sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler.

EXHIBICIÓN DE PRECONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON DATOS DE POSIBLE ARENDATARIO

Tendrán acceso a la información obrante en el Registro, los propietarios de inmuebles que deseen suscribir contratos de arrendamiento sobre los mismos, sean personas físicas o jurídicas. A tales efectos deberán presentar una propuesta de contrato de arrendamiento en la que se identifique al eventual arrendatario, limitándose la información a la que tendrá derecho, a los datos que consten en el Registro, relacionados exclusivamente con dicho arrendatario.

¿CÓMO SE PUEDE SALIR DEL REGISTRO DE MOROSOS DEL ALQUILER?

Las personas incluidas en el Registro podrán instar la cancelación de la inscripción cuando en el proceso correspondiente hubieran satisfecho la deuda por la que fueron condenadas. No obstante, la constancia en el citado Registro tendrá una duración máxima de seis años, procediéndose a su cancelación automática a la finalización de dicho plazo.

EL REGISTRO ACABA CON LA PRÁCTICA DE ALQUILAR, DEJAR DE PAGAR, ALQUILAR...

Con ello, esta práctica del dolo a la hora de celebrar contratos de arrendamiento para, de inmediato, dejar de pagar y obligar a los arrendadores a acudir a la justicia desaparecería, con lo que habría menos fraude en el sector de los arrendamientos, menos procedimientos judiciales y menos perjudicados, así como se iría recuperando la confianza para poner más inmuebles en la oferta de viviendas en alquiler.

Delito de estafa procesal del art. 250.I.7° CP.

El acusado engañó a un órgano judicial aportando un documento en el que simulaba que su salida de la vivienda ilegítimamente ocupada era falso, pues su firma habría sido imitada.

Ese engaño provocó un claro y patente perjuicio a los titulares del inmueble, y constituye un fraude procesal que llevó al juzgador a dictar varias resoluciones interlocutorias claramente perjudiciales para la acusación.

CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y **MULTA DE DIEZ MESES CON UNA CUOTA DIARIA DE DIEZ EUROS**, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.


73

TRIBUNAL SUPREMO, SALA SEGUNDA, DE LO PENAL, SENTENCIA 560/2021 DE 24 JUN. 2021, REC. 3056/2019


Simulación total de contrato de arrendamiento.

Estafa procesal y usurpación de inmueble. Aportación del contrato falso como prueba documental en procedimiento de desahucio por precario con el que el entonces demandado y ahora acusado consiguió la desestimación al presentar título que legitimaba aparentemente la posesión


Penas de 4 años y 6 meses de prisión; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 14 meses en cuota diaria de 6 euros y Como autor de un delito leve de usurpación de bien inmueble, a la pena de multa de cuatro meses, con cuota diaria de 6 euros.



**Propuestas
de mejora.**



I.-La aprobación definitiva del art. 544 sexies LECRIM en virtud del cual tanto en los casos de allanamiento de morada como de usurpación de bienes inmuebles y tras la petición del propietario del inmueble por la correspondiente denuncia se procederá a dictar auto de adopción de medida cautelar de expulsión de los okupas, se trate de morada, o no, el inmueble ocupado ilegalmente.




2.- Si se tratare de allanamiento de morada la vivienda ocupada y se detecte la existencia de personas vulnerables mayores de edad, dependientes, menores o víctimas de violencia de género se dará urgente traslado por el juzgado a la Administración competente advirtiéndole que adopte las medidas oportunas de realojamiento en su caso, ya que se procederá al lanzamiento en el plazo de 5 días.

USURPACIÓN DE INMUEBLES Y VULNERABLES

3.- Si se tratare de usurpación de bien inmueble en caso de la vivienda ocupada que esté vacía y se detecte la existencia de personas vulnerables mayores de edad, dependientes, menores o víctimas de violencia de género se dará urgente traslado por el juzgado a la Administración competente advirtiéndole que adopte las medidas oportunas de realojamiento en su caso, ya que se procederá al lanzamiento en el plazo de 15 días.

78

NO MÁS SUSPENSIONES MÁS ALLÁ DE LOS 5 O 10 DÍAS.



4.- No habrá más suspensiones ni moratorias en la entrega de la posesión a los propietarios en los casos de ocupación ilegal de bienes inmuebles, siendo la Administración competente en materia de vivienda la que deberá proveer lo necesario para el realojo de los okupas, ya que se le ha dado plazo para que adopten las medidas oportunas según se trate de morada, o no, la vivienda ocupada.

**B.-
Impago
de
rentas.**

LA VULNERABILIDAD DEBE ALEGARLA Y PROBARLA EL DEMANDADO EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA


I.- En el caso de demandas de impago de rentas o recuperación de inmueble por transcurso del plazo, o cualquier causa que habilite al arrendador a la recuperación posesoria por hecho contemplado en la LAU como causa de resolución del contrato de arrendamiento, si se alega por el demandado en la contestación a la demanda la situación de vulnerabilidad deberá acreditarlo con la probanza oportuna adjunta a la contestación por la vía del art. 438.I LEC donde se debe añadir esta exigencia de acreditación de la vulnerabilidad.

81

DEROGACIÓN DE TRÁMITES INTERMEDIOS QUE PARALIZAN EL PROCEDIMIENTO

2. Se suprimen todos los trámites previstos en el art. 441.5 LEC que ralentizan el trámite del juicio verbal para la devolución posesoria. Debe ser el demandado el que en la contestación alegue y pruebe, en su caso, la vulnerabilidad.

SUPRESIÓN DEL CONCEPTO GRAN TENEDOR Y TENEDOR PARA FIJAR DIFERENCIAS EN EL TRÁMITE



3.- Debe suprimirse la diferencia entre gran tenedor y arrendador no gran tenedor a la hora del trámite para presentar demandas de desahucio, ya que supone una quiebra del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, incluidas, por tanto, las personas jurídicas. (arts. 439 6 y 7 LEC y 441.5.4 LEC).

83 VULNERABILIDAD Y PROCEDER DEL JUEZ CIVIL

4.- En el caso de concurrencia de situación de vulnerabilidad del demandado se dará traslado por el juez de primera instancia a la Administración competente para que adopte las medidas oportunas, advirtiéndole que no se suspenderá el trámite procesal por esta circunstancia, de tal manera que el lanzamiento se producirá igualmente, siendo la Administración la responsable para, en su caso, realojar a los demandados sin más dilaciones ni esperas en el trámite. La Administración habrá tenido tiempo suficiente para resolver el realojo de los demandados.

**C.- Expulsión
urgente
directamente
por los agentes
policiales en
caso de
flagrancia.**

85

¿PODRÍA EN ESTOS CASOS ACTUAR LA POLICÍA HASTA SIN ORDEN JUDICIAL?

Sí, en los casos de reciente ocupación.

Flagrancia

TRIBUNAL SUPREMO, SALA SEGUNDA, DE LO PENAL, SENTENCIA I 386/2000 DE 18 SEP. 2000, REC. I 374/1999

El Diccionario de la R.A.E. se refiere a lo flagrante como adjetivo que expresa «que se está ejecutando actualmente», «de tal evidencia que no necesita pruebas» y en flagrante como modo adverbial que quiere decir «en el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir».

El Diccionario del Español Actual se refiere a estarse «ejecutando en el momento en que se habla» y a ser «cosa muy evidente e innegable». En síntesis, actualidad e inmediatez del hecho y percepción directa y sensorial del mismo, lo que excluye la sospecha, conjetura, intuición o deducciones basadas en ello.

87 TRIBUNAL SUPREMO 758/2010 DE 30 JUN. 2010, REC.
10303/2010

“1.- En primer lugar, **la inmediatez de la acción que se esté cometiendo o se haya cometido instantes antes**, es decir, la actualidad en la comisión del delito o su inmediatez temporal, lo que equivale a que el delincuente sea sorprendido en el momento de ejecutarlo, aunque también se ha considerado cumplido este requisito cuando el delincuente sea sorprendido en el momento de ir a cometerlo **o en un momento posterior a su comisión**.

2.- En segundo lugar, **la inmediatez personal, que equivale a la presencia de un delincuente en relación con el objeto o instrumento del delito**, lo que supone la evidencia de éste y de que el sujeto sorprendido ha tenido participación en el mismo

3.- En tercer lugar, la **necesidad urgente de la intervención policial**, de tal modo que por las circunstancias concurrentes se vea impelida la policía a intervenir inmediatamente para evitar la progresión delictiva o la propagación del mal que la infracción acarrea, la detención del delincuente y/o la obtención de pruebas que desaparecerían si se acudiera a solicitar la autorización judicial (recientes S.S.T.S., además de los precedentes citados en las mismas, 181/07 o 111/10).

89

¿HAY FLAGRANCIA SI ME VOY UNOS DÍAS DE MI CASA Y CUANDO VUELVO ESTÁ OCUPADA?

No, ya que no concurren los elementos de la inmediatez y correspondencia del delito cometido y necesitado de evitarlo y proteger a la víctima.

El delito ya se ha cometido, existe perpetuación.

Hay que acudir al juzgado de guardia a pedir la cautelar urgente de expulsión.

¿QUÉ PASARÍA SI LOS AGENTES POLICIALES ACCEDEN FUERA DE LOS SUPUESTOS LEGALES?

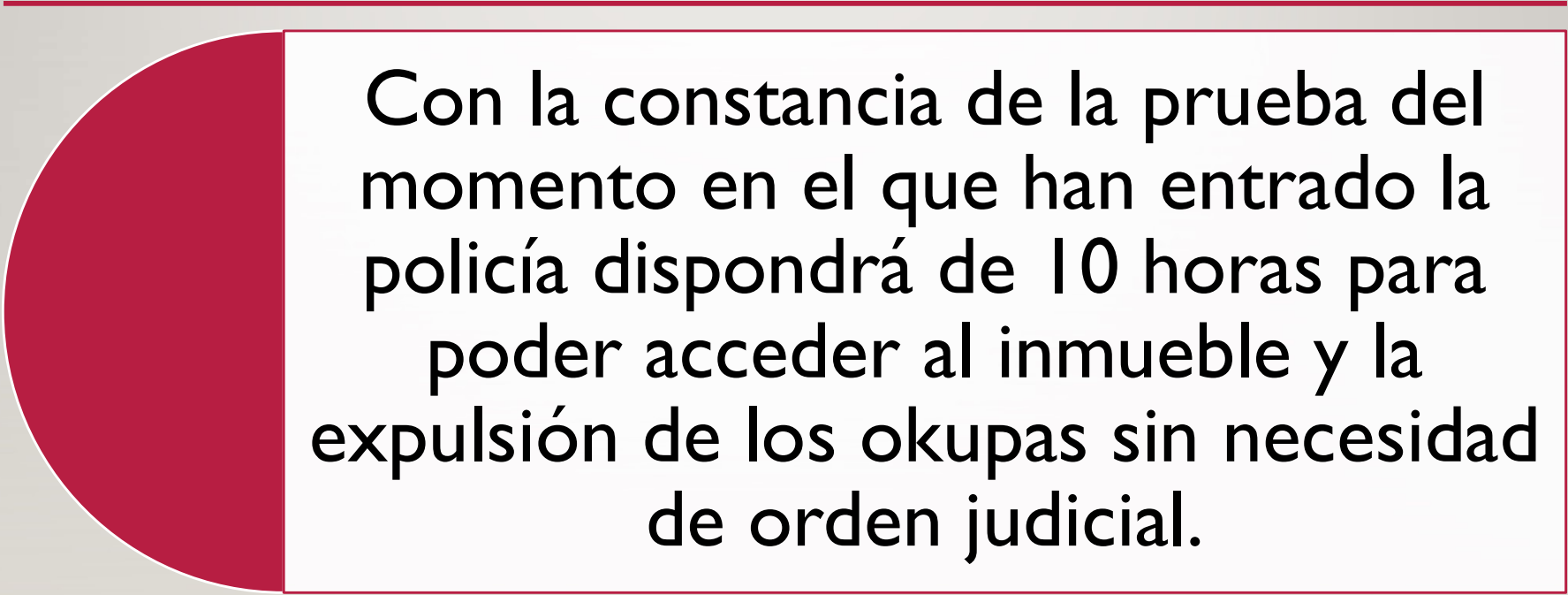
El art. 534.I.I.º CP establece: «Será castigado con las penas de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años la autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, y sin respetar las garantías constitucionales o legales

I.º Entre en un domicilio sin el consentimiento del morador.»

Por ello, es preciso observar tanto la Instrucción nº 1/2020 de la FGE, como la nº 5/2020 de la Secretaría de estado de seguridad para llevar cuidado y no excederse en estos casos.

POSIBLE DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE FLAGRANCIA

Se considera flagrante el delito de ocupación ilegal de inmuebles, tanto se trate de allanamiento de morada, como usurpación de bien inmueble, que se haya cometido hasta 10 horas antes de la comisión del delito y entrada en el inmueble de forma ilegal, lo que se podrá acreditar por prueba consistente, bien en la llamada de una empresa de sistema de alarmas de que han entrado en ese momento en la vivienda, o la de un vecino que haya comunicado a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado que acaba de procederse a la entrada ilegal de unas personas ajenas a un inmueble.



Con la constancia de la prueba del momento en el que han entrado la policía dispondrá de 10 horas para poder acceder al inmueble y la expulsión de los okupas sin necesidad de orden judicial.

¿QUÉ HACEN LOS AGENTES SI AL LLEGAR A EXPULSAR HAY PERSONAS VULNERABLES?

En el caso de que los agentes policiales detecten que el momento de proceder a la expulsión existen personas dependientes mayores de edad o menores de edad se dará traslado al órgano judicial para que adopte la decisión oportuna mediante la comunicación a la Administración competente para que en el plazo de 5 o 15 días, según se trata de allanamiento de morada, o usurpación de bien inmueble, resuelva al respecto, procediéndose a continuación al dictado de la orden judicial de expulsión del inmueble a los ocupas sin mayores retrasos.

CONCLUSIONES.

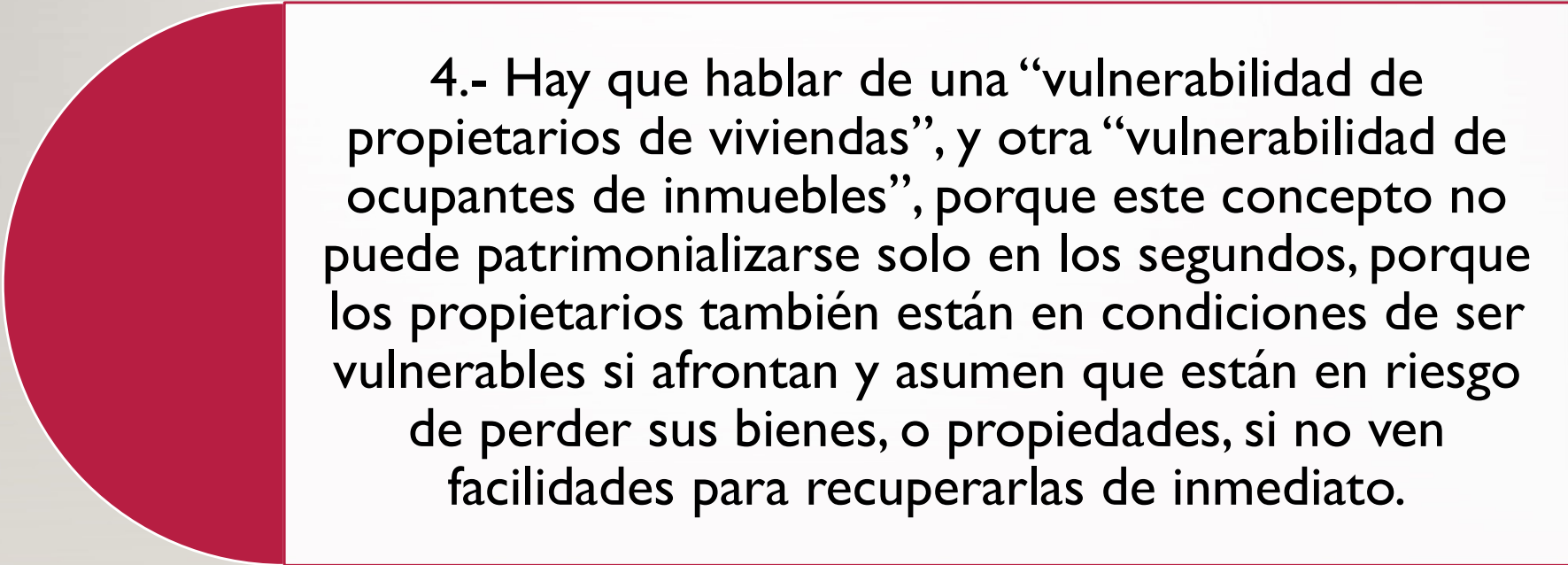
I.- El TEDH se ha pronunciado recientemente (Sentencia de 13 de diciembre de 2018, asunto Casa di Cura Valle Fiorita S.R.L. c. Italia) sobre la necesidad de establecer unos plazos reducidos para acordar el desalojo, y ello viene fundamentado en la necesidad de agilizar las resoluciones de entregas de posesiones de inmuebles ocupados o en caso de impago de rentas.

2.- El derecho a la tutela judicial efectiva lo tienen todos los ciudadanos, incluidos aquellos que están reclamando la devolución posesoria de sus bienes que tienen derecho a que esta devolución se lleve a cabo en sus justos términos, y sin esperas ni demoras injustificadas.

NO HAY UN DERECHO DE PERMANENCIA INDEFINIDA DE LOS OCUPAS Y MOROSOS DEL ALQUILER

3.- No es posible mantener un derecho permanente de ocupación en una vivienda cuando han accedido a la misma de forma ilegal, así como, también, cuando se ha dejado de pagar las rentas, ya que la inmediata ejecutividad de la devolución posesoria es una exigencia del Estado de derecho en protección de quién está siendo perjudicado por la permanencia en un inmueble por parte de quién ha accedido al mismo ilegalmente, o por quien ha incumplido el contrato de arrendamiento que obliga al pago de las rentas de forma temporal.

VULNERABILIDAD DE PROPIETARIOS



4.- Hay que hablar de una “vulnerabilidad de propietarios de viviendas”, y otra “vulnerabilidad de ocupantes de inmuebles”, porque este concepto no puede patrimonializarse solo en los segundos, porque los propietarios también están en condiciones de ser vulnerables si afrontan y asumen que están en riesgo de perder sus bienes, o propiedades, si no ven facilidades para recuperarlas de inmediato.

LO RECONOCE LA LEY DE VIVIENDA


5.- La propia Ley de vivienda ya introdujo en la LEC que el actor propietario que presenta una demanda de desahucio por impago de rentas puede ser vulnerable, al precisar en el art. 441.7.1º LEC que: “7. El tribunal tomará la decisión previa valoración ponderada y proporcional del caso concreto, apreciando las situaciones de vulnerabilidad que pudieran concurrir también en la parte actora y cualquier otra circunstancia acreditada en autos”

6.- En los casos de usurpación de bienes inmuebles del art. 202 y 245.2 CP se debe instar y conceder por el juez de instrucción en plazo máximo de 72 horas la adopción de medidas cautelares de expulsión con la denuncia.

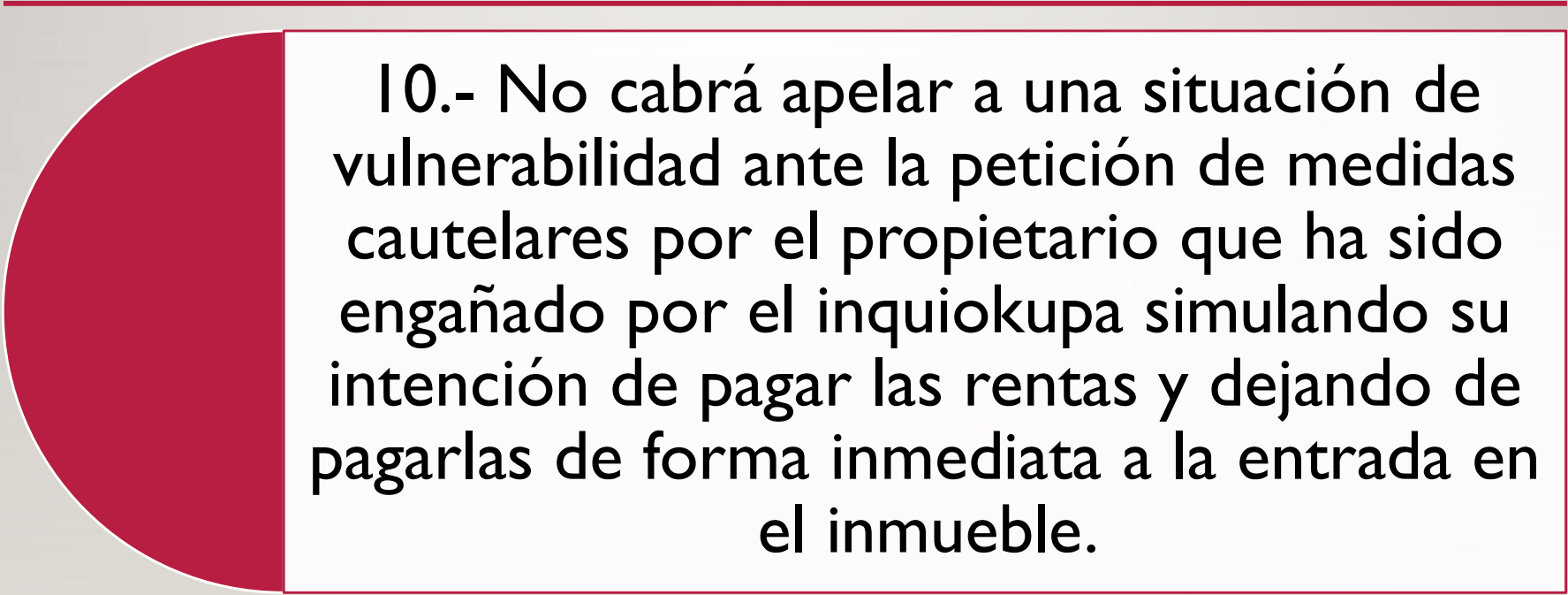
7.- Si hay personas en situación de vulnerabilidad ante casos del art. 245.2 CP el lanzamiento de los okupas se llevará a cabo en el plazo máximo de 15 días desde la comunicación a la Administración de la posible situación de vulnerabilidad.

En los casos de allanamientos de morada del art. 202 CP si llegado el caso de lanzamiento se detecta la existencia de mayores dependientes o menores de edad se podría dar traslado a la Administración advirtiéndole que en el plazo de 5 días se procederá al lanzamiento para que busque una urgente solución habitacional.


8.- La iniquokupación es un delito de estafa del art. 248 y 250.I.1º CP (subtipo agravado por afectar a vivienda) y es aquella situación en virtud de la cual una persona simula la voluntad de pagar al firmar un contrato de arrendamiento abonando la fianza y el primer mes de la mensualidad correspondiente a la renta pactada en el contrato, para, a continuación, una vez transcurrido el primer o el segundo mes, dejar de pagar absolutamente el resto de las mensualidades, demostrándose la clara intención que tenía al firmar el contrato de arrendamiento de que su voluntad inicial siempre fue la de obtener un título arrendaticio para obligar al arrendador a acudir.



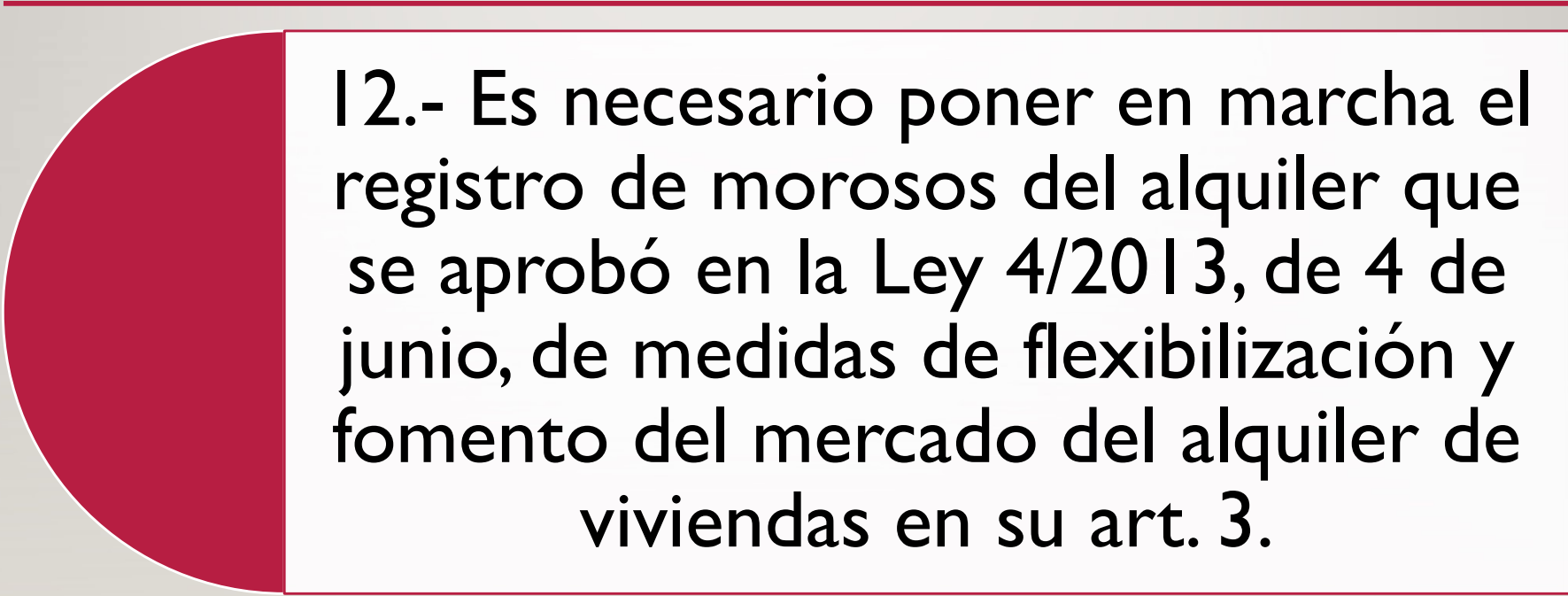
9.- Resulta importante en estos casos actuar desde el punto de vista preventivo. Y una forma de llevarlo a cabo se centraría en la constancia en el contrato de arrendamiento de una cláusula antinquokupación.



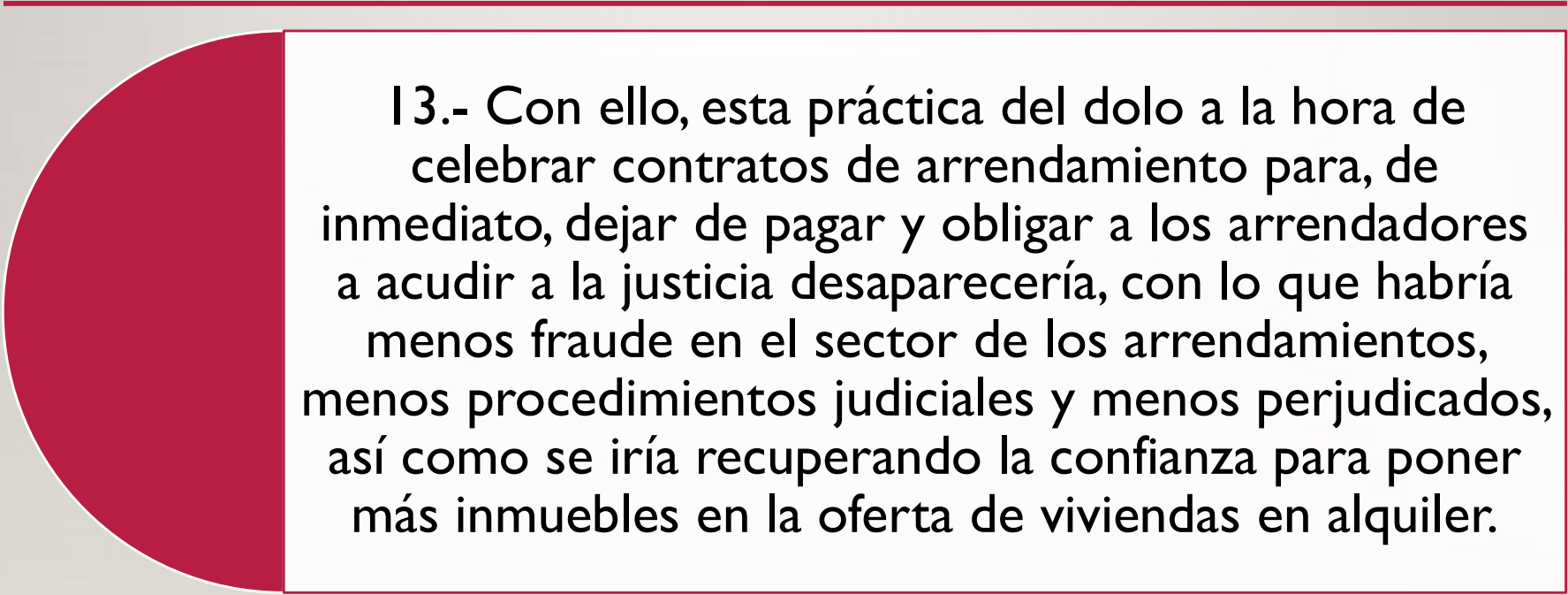
10.- No cabrá apelar a una situación de vulnerabilidad ante la petición de medidas cautelares por el propietario que ha sido engañado por el inquilino simulando su intención de pagar las rentas y dejando de pagarlas de forma inmediata a la entrada en el inmueble.




11.- Se presumirá la intención de dejar de pagar si tras la entrada en el inmueble se dejan de pagar las rentas entre uno y tres meses con posterioridad a la firma del contrato, salvo que por el arrendatario se pueda acreditar que han sobrevenido circunstancias nuevas e imprevisibles a la firma del contrato que han determinado que no tenga solvencia para pagar las rentas.




12.- Es necesario poner en marcha el registro de morosos del alquiler que se aprobó en la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas en su art. 3.



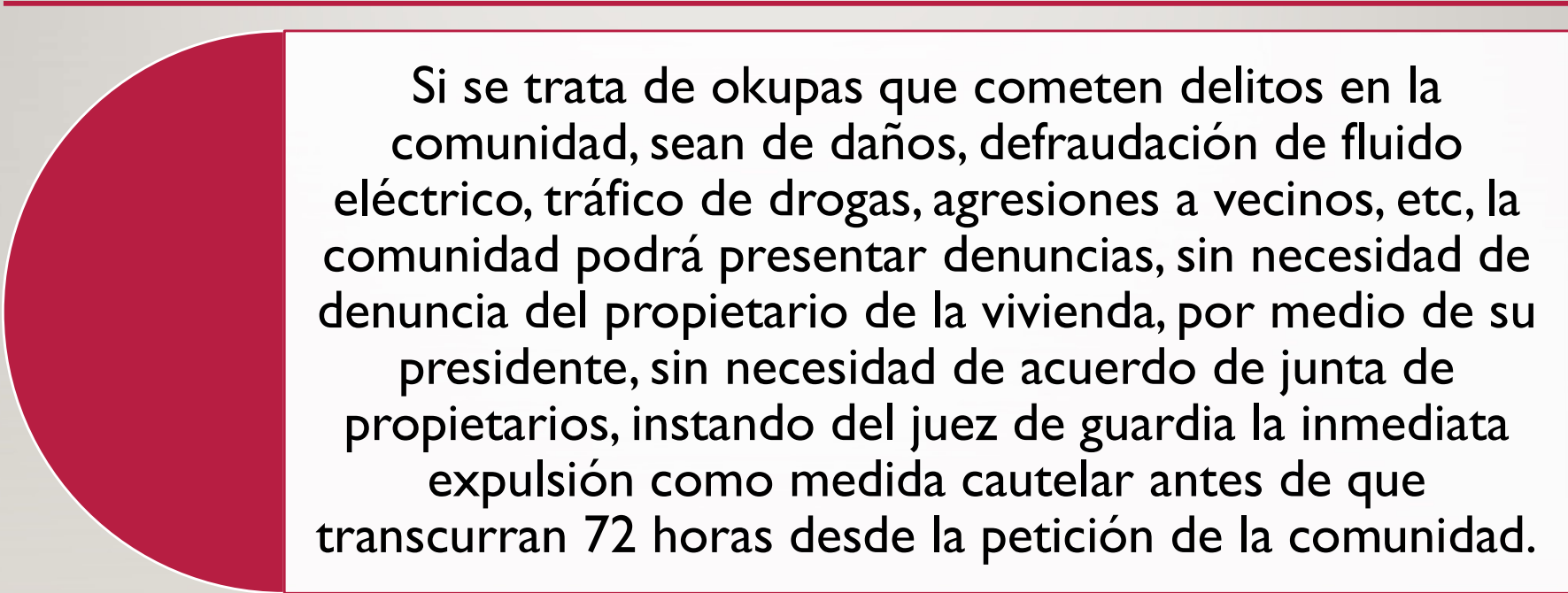
13.- Con ello, esta práctica del dolo a la hora de celebrar contratos de arrendamiento para, de inmediato, dejar de pagar y obligar a los arrendadores a acudir a la justicia desaparecería, con lo que habría menos fraude en el sector de los arrendamientos, menos procedimientos judiciales y menos perjudicados, así como se iría recuperando la confianza para poner más inmuebles en la oferta de viviendas en alquiler.



14.- Es necesaria la aprobación definitiva del art. 544 sexies LECRIM, en virtud del cual tanto en los casos de allanamiento de morada como de usurpación de bienes inmuebles y tras la petición del propietario del inmueble por la correspondiente denuncia se procederá a dictar auto de adopción de medida cautelar de expulsión de los okupas, se trate de morada, o no, el inmueble ocupado ilegalmente.



15.-Debe otorgarse legitimación por Ley a las comunidades de propietarios a presentar denuncias en el caso de okupas, bien se trate del art. 202 o 245.2 CP, que sean ratificadas por los propietarios cuando sean localizados.



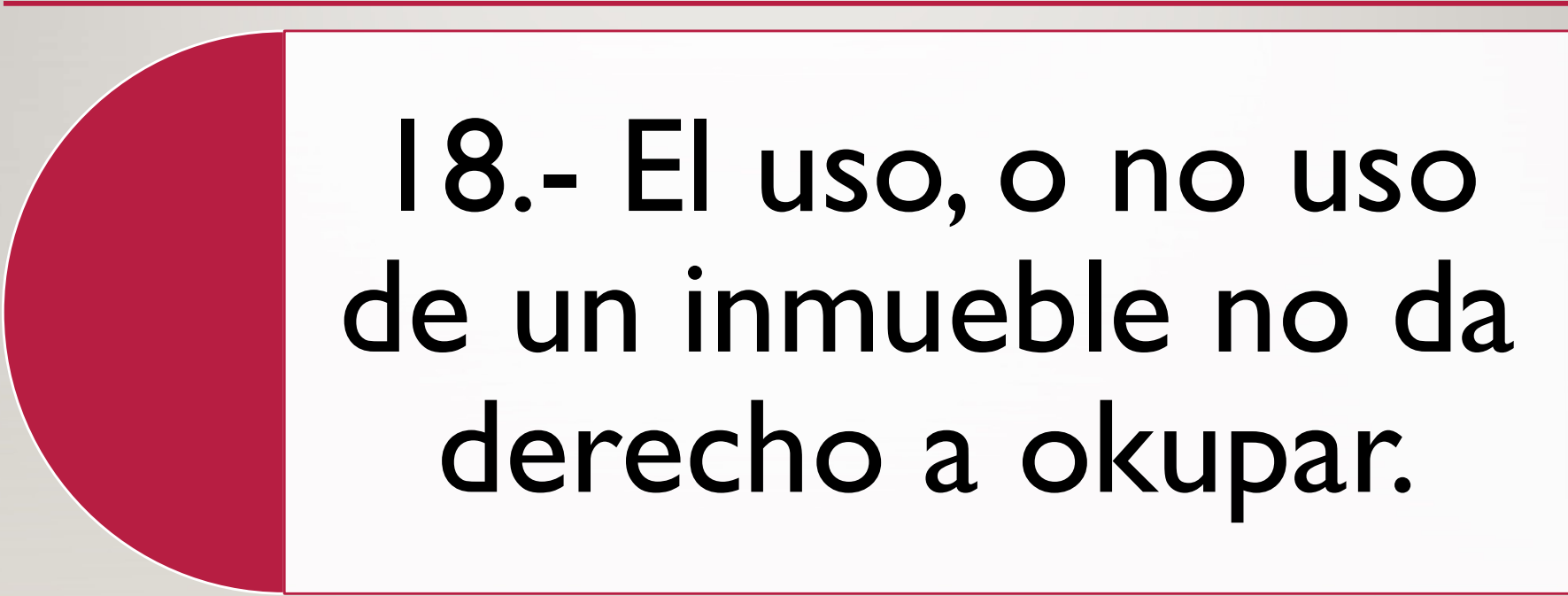
Si se trata de okupas que cometen delitos en la comunidad, sean de daños, defraudación de fluido eléctrico, tráfico de drogas, agresiones a vecinos, etc, la comunidad podrá presentar denuncias, sin necesidad de denuncia del propietario de la vivienda, por medio de su presidente, sin necesidad de acuerdo de junta de propietarios, instando del juez de guardia la inmediata expulsión como medida cautelar antes de que transcurran 72 horas desde la petición de la comunidad.

16.- En los casos de ocupaciones ilegales en la totalidad o parte de edificios vacíos ante la denuncia interpuesta por el titular del edificio se procederá de igual modo a la expulsión inmediata de los okupas, debiendo introducirse en la redacción del art. 544 sexies LECRIM esta referencia, pudiendo, en su caso, recurrirse al retraso en 15 días si se acreditan situaciones de vulnerabilidad por los okupas una vez se haya comunicado esta circunstancia a la Administración.

Se recurrirá a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado para la medida de expulsión si así se estimare procedente.



17.- La ocupación de edificios vacíos no es un derecho de los ciudadanos, ya que sigue siendo una propiedad ajena a los okupas que es preciso respetar.



**18.- El uso, o no uso
de un inmueble no da
derecho a okupar.**

19.- El derecho de propiedad conlleva un efecto excluyente de que nadie puede perturbar la posesión ajena. Se debería añadir al art. 9 c) de la Ley 12/2023, de 24 de Mayo lo siguiente: *Todos los ciudadanos tienen el deber de:...* c) *En relación con la vivienda ajena, a disposición de otras personas, hogares, o entidades públicas y privadas, respetar la pacífica tenencia de la misma y abstenerse de la realización de cualquier tipo de actividad que la impida o dificulte.*

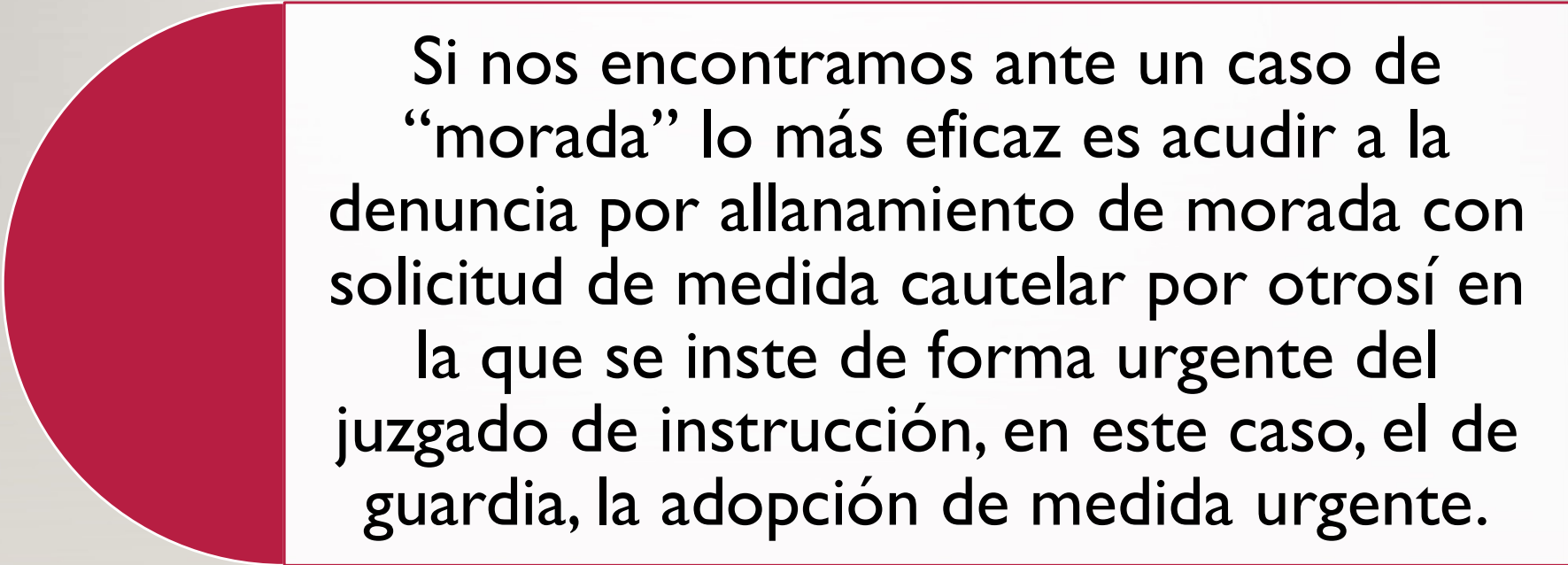
En caso de incumplimiento se procederá a la inmediata expulsión por el juez de guardia, se trate de allanamiento de morada, o de usurpación de bien inmueble, con posibilidad de dar traslado a la Administración competente en materia de vivienda si se alega y acredita vulnerabilidad en los okupas para poder, en su caso, realojarles, con plazos de suspensión del lanzamiento de 5 o 15 días respectivamente, transcurrido el cual se procederá a la expulsión inmediata sin más retrasos.

20.- Se considera flagrante el delito de ocupación ilegal de inmuebles, tanto se trate de allanamiento de morada, como usurpación de bien inmueble, que se haya cometido hasta 10 horas antes de la comisión del delito y entrada en el inmueble de forma ilegal, lo que se podrá acreditar por prueba consistente, bien en la llamada de una empresa de sistema de alarmas de que han entrado en ese momento en la vivienda, o la de un vecino que haya comunicado a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado que acaba de procederse a la entrada ilegal de unas personas ajenas a un inmueble.

Con la constancia de la prueba del momento en el que han entrado la policía dispondrá de 10 horas para poder acceder al inmueble y la expulsión de los okupas sin necesidad de orden judicial.

115

AL PROPIETARIO DESPOSEÍDO LO QUE LE INTERESA ES LA ADOPCIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR.



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

**OTROS
DATOS A
TENER EN
CUENTA**

117

PEDIR EN LA DENUNCIA POR OTROSÍ QUE SE RESUELVA LA CAUTELAR POR EL JUZGADO DE GUARDIA

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

118

NO ES PRECISO REQUERIR EL PROPIETARIO AL OKUPA PARA QUE SE VAYA

La STS 373/2023 de 18 de mayo "Resulta irrelevante, por otro lado, que los propietarios de las fincas efectivamente ocupadas no hubieran requerido en momento alguno al acusado para que procediera a dejarlas libres y expeditas, a disposición de aquéllos.

**TRIBUNAL SUPREMO, SALA SEGUNDA, DE LO PENAL, SENTENCIA
432/2024 DE 17 MAY. 2024, REC. 357/2022**

Entramado conformado por los acusados que se dedicaban a localizar en determinada zona viviendas desocupadas, principalmente propiedad de entidades bancarias, a las que accedían violentando las puertas y desmontando sus cerraduras, colocando en su lugar una cadena anclada con un candado o, en algunos casos, cambiando la cerradura.

Viviendas que acondicionaban para después, arrogándose la propiedad de los inmuebles, alquilarlas a terceros de escasos recursos por un precio en el que incluían el costo del suministro de agua y electricidad que adquirirían mediante enganches ilegales.

Cuando acudían a cobrar las rentas mensuales, si los moradores no les pagaban, les amenazaban con expulsarles de la vivienda o darles una paliza

La descripción típica del [artículo 245.2 CP](#) no reclama la intervención en el proceso como acusaciones de quien pueda resultar ser propietario de los inmuebles ocupados, por lo que el comportamiento procesal que se atribuye a las entidades bancarias carece de trascendencia en la tipicidad.

¿QUÉ
JURISPRUDENCIA
PODEMOS CITAR
EN LA
DENUNCIA PARA
OBTENER LA
CAUTELAR?

122

TRIBUNAL SUPREMO 731/2013 DE 7 OCT. 2013, REC. 11142/2012,

El domicilio es el lugar cerrado, legítimamente ocupado, en el que transcurre la vida privada, individual o familiar, aunque la ocupación sea temporal o accidental»

*Encontrarán la protección dispensada al domicilio aquellos lugares en los que, **permanente o transitoriamente, desarrolle el individuo esferas de su privacidad, alejadas de la intromisión de terceros no autorizados.***

123

¿HAY QUE ESTAR EMPADRONADO, SER DOMICILIO FISCAL ETC?

El cumplimiento de determinados requisitos administrativos, a efectos registrales, no añade un signo distintivo sin cuya concurrencia deba quedar en suspenso la protección constitucional del círculo de privacidad que cada ciudadano dibuja como frontera de exclusión frente a los poderes públicos y a terceros

El empadronamiento no puede entenderse como el lugar que está protegido en cuanto a ese inmueble por el artículo 202 CP, y que cualquier domicilio en donde no esté empadronada una persona debiera llevar a la vía del 245.2 del código penal, o a la de la “protección” de la Ley 5/2018 para acudir a la vía civil con los altamente insatisfactorios resultados que la experiencia práctica nos ha deparado.

TRIBUNAL SUPREMO EN SENTENCIA 1775/2000 DE 17 NOV. 2000, REC. 1458/1999

Se deduce que debemos entender que concurre la situación respecto al **domicilio cuyo dato e identidad hemos facilitado a la Administración Pública como domicilio a efectos de notificaciones con la Administración**, o en las relaciones contractuales del tipo que sean, por ejemplo, en la contratación de servicios.

Pero **también podríamos dar el domicilio de otro inmueble que se utiliza de forma esporádica, o transitoria, para fijarlo a efectos de los contratos respecto a los servicios contratados**, lo que equivaldría, también, a los efectos de considerarlo como morada para la protección en casos de ocupación ilegal por la vía del art. 202 CP, y no del art. 245.2 CP,

125

¿PUEDE UN ARRENDATARIO PRESENTAR ESTA DENUNCIA Y MEDIDA CAUTELAR?

Perfectamente, dado que lo que se tutela es la morada y esta es la del arrendatario, pudiendo ejercitar acción penal acreditando su título posesorio y que podrá corroborar con recibos de luz, agua , gas descargados, incluso, de la APP de un teléfono móvil, dado que, posiblemente, esos documentos que acreditan la posesión los tenga en el inmueble.

126

MEDIDA CAUTELAR Y EXHIBICIÓN DE TÍTULOS FALSOS

El juez puede rechazarlos a limine si existe duda de su legalidad.

No valen meras fotocopias.

127 NECESIDAD DE UN DECALOGO EN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS PARA FACILITAR EL TRABAJO POLICIAL

El objetivo del decálogo es concienciar a las comunidades de propietarios sobre la necesidad de adoptar medidas de autoprotección entre todos para si llega el caso de una ocupación de un vecino dar traslado inmediato a la policía porque al estar en un caso de delito flagrante la policía pueda acceder al inmueble sin orden judicial para proceder a la expulsión.

24 horas

Hay que tener en cuenta que la capacidad de reacción en estos casos es importante porque transcurridas 24 horas de la ocupación ya hay que presentar denuncia con petición de medida cautelar.

EL PROTOCOLO VECINAL BENEFICIA LA ACTUACIÓN POLICIAL

Es importante que en las comunidades de propietarios, tanto se trate de morada, o no, exista la “concienciación” de cómo proceder si se detecta una ocupación, a fin de ser ágiles y con la declaración del vecino testigo la policía tenga un soporte de prueba para poder acceder si alguien les dice que “acaban de ocupar un piso en mi comunidad”, lo que habilita para que, al ser flagrancia, la policía pueda entrar en el inmueble.


LAS VENTAJAS DEL SISTEMA DE ALARMAS EN LOS PISOS

La alarma permite acreditar la inmediatez de la ocupación y conlleva que sea posible la flagrancia lo que permite la intervención inmediata de la policía.

Con independencia de que la centra de alarmas llame a la policía se puede alegar en dependencias policiales la situación de flagrancia por la prueba de la alarma para que los agentes entren en el inmueble, y los detengan.

LA FLAGRANCIA SERÍA APLICABLE EN UNA DIVERSIDAD DE CASOS, PUDIENDO CITARSE A MODO ILUSTRATIVO LOS SIGUIENTES:

- Cuando los hechos son presenciados directamente por los agentes de la autoridad, observando la fuerza actuante el acceso al inmueble y la introducción de utensilios que permitan inferir la intención de efectuar una ocupación de carácter permanente.
- Cuando los vecinos y/o testigos avisan que hay personas entrando en un inmueble utilizando la fuerza (rotura o fractura de puerta o ventana).
- Mediante el aviso de una central de alarmas por activación de la señal de intrusión en un inmueble.

- 
- Por la manifestación del vigilante de una empresa de seguridad privada o conserje del edificio que tienen contratado los propietarios del inmueble, y que cualquiera de estos avisan a los agentes de la autoridad de que se está produciendo la ocupación de la vivienda en esos momentos, etc.
 - Por cualquier otra vía por la que las FCSE puedan tener conocimiento de estos hechos (aplicaciones informáticas, redes sociales, anuncios en la red, etc.)

*¿PUEDE CONSIDERARSE AL PROPIETARIO DEL INMUEBLE OCUPADO COMO
“VÍCTIMA DEL DELITO?”*

La víctima es directa. No solo perjudicado con derecho a reparación del daño.

El propietario del inmueble es víctima del delito de ocupación.

No es tercero perjudicado por un hecho delictivo

134

SER VÍCTIMA AGRAVA LA URGENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR. MÁS QUE SI ES “PERJUDICADO”

El derecho a la restitución como nuevo valor jurídico determinante de los derechos de la víctima ha adquirido un valor preponderante a la hora de ponderar los intereses jurídicos en conflicto

Se debe hacer constar esta circunstancia en la denuncia a los efectos de motivar la necesidad de la urgencia de la recuperación posesoria.

135

¿ES ACONSEJABLE QUE EL PISO TENGA ALGÚN CARTEL DE “SE VENDE” O “SE ALQUILA” PARA QUE SI ES OCUPADO PUEDA ACREDITARSE LA COMERCIALIZACIÓN DEL INMUEBLE Y ACREDITAR AL JUEZ LA URGENCIA DE SU DESALOJO INMEDIATO?

Para que el juez de instrucción adopte la medida cautelar de expulsión es preciso que se acredite la urgencia de la recuperación y ello se acredita con la comercialización del inmueble, lo que puede acreditarse mediante la **inserción de carteles de “se vende” o “se alquila” y fotografiarlos para que conste la fecha en la que estaba en venta o alquiler antes de la ocupación** y luego aportarlos con el escrito instando el desalojo inmediato dada cuenta la comercialización del inmueble y el perjuicio que se causa con el retraso en la devolución.

LA FALTA DE AUTORIZACIÓN O LA VOLUNTAD CONTRARIA DEL DUEÑO DEBE PRESUMIRSE IURIS TANTUM EN VIVIENDAS O FINCAS CERRADAS AL IGUAL QUE EN ESPACIOS NO EDIFICADOS CUYO CERCAMIENTO REVELA LA VOLUNTAD DEL DUEÑO.

“EL QUE OCUPARE SIN LA AUTORIZACIÓN
DEBIDA UN INMUEBLE...”

Cuando a alguien le roban un vehículo y detienen al autor ¿alguien le pide al titular del vehículo que acredite que no le autorizó usarlo?

137

NO HACE FALTA UN REQUERIMIENTO EXPRESO DEL PROPIETARIO AL
OCUPANTE ILEGAL.
LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA, SECCIÓN 1ª, SENTENCIA 364/2019
DE 9 SEP. 2019, REC. 6716/2019

No requiere el tipo ninguna notificación, solemne o no, por parte del titular dominical para integrar la oposición a la ocupación, como parece creer el recurrente. La denuncia, que es obvio que conocía el acusado, es más que suficiente medio de manifestar oposición.

La mera denuncia es ya manifestación cualificada de expresa voluntad obstativa, como se contiene en ATS de 25 de junio de 2018 o en muchas resoluciones (así, SAP Madrid (Sección 16ª) número 296/2018 de 18 de abril) y no podía desconocerlo el acusado por y desde la actuación policial sobre su persona.

138

AUTO DE LA AP DE BARCELONA, SECCIÓN 3ª, DE
31/10/19

No cabe archivar una denuncia de plano nada más presentarla señalando que acuda a la vía civil cuando concurren los elementos del tipo penal del art. 245.2 CP.

139

¿CABRÍA HABLAR DE OCUPACIÓN ILEGAL EN EL CASO DE QUE UN COPROPIETARIO OCUPE UN INMUEBLE EN CONTRA DEL RESTO DE COPROPIETARIOS?

No, porque faltaría el requisito de la ajenidad, que no se da en el caso del proindiviso, donde el ocupante está ocupando una cuota de su copropiedad, por lo que no se da la absoluta ajenidad que se exige para acudir a la vía penal del art. 245.2 CP.

LAS PERSONAS JURÍDICAS TAMBIÉN SON VÍCTIMAS

Señala la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª, Sentencia 26/2020 de 16 Ene. 2020, Rec. 37/2019 que:

“Ya señalamos el criterio jurisprudencial conforme al cual ya solo con la posibilidad de no disponer de la vivienda por parte del propietario se da ya la efectiva perturbación en el estado posesorio aún cuando se trate de una entidad bancaria, **personas jurídicas, etc.... que no tienen el deber jurídico de soportar cualesquiera ataques o perturbaciones en su derecho de propiedad, siendo la posesión una manifestación más de este último.**

| 4 |

¿QUÉ HACER SI CUANDO SE VA A PROCEDER AL DESALOJO DEL INMUEBLE EXISTEN OTRAS PERSONAS DISTINTAS DE LAS QUE HABÍA CUANDO SE HICIERON LAS GESTIONES PREVIAS PARA EL DESALOJO?

Esta situación suele darse con frecuencia en la práctica y es claramente un fraude de ley o abuso del derecho del art. 7.2 CC, ya que si los ocupas que inicialmente lo hicieron del inmueble lo abandonan sin comunicar ese abandono al juzgado o al denunciante, y ceden esa posesión a otros ocupantes distintos, esto constituye claramente un fraude de ley o abuso de derecho y, en consecuencia, no podrán ampararse los nuevos ocupantes en el desconocimiento del anterior requerimiento de desalojo, o que ya existen diligencias abiertas en un órgano judicial, y se ha realizado una expresa comunicación de desalojo inmediato.

142

HACER CONSTAR EN LA DENUNCIA “EL DESALOJO DE QUIEN SE ENCUENTRE EN EL INMUEBLE EN LANZAMIENTO”


Se deberá proceder al desalojo sin poder conceder plazo alguno, si ya se ha concedido un anterior, y ya se han iniciado los trámites correspondientes para ese desalojo, porque lo contrario sería un perjuicio adicional al propietario, necesite o no la vivienda de forma inmediata, lo cual ya hemos expresado que no es un argumento para permitir la permanencia en el inmueble ocupado,

143

¿PUEDE EXTENDERSE EL CONCEPTO DE OCUPACIÓN CUANDO SE LLEVA A CABO EN DEPENDENCIAS DEL INMUEBLE?

Debe darse una respuesta positiva a esta cuestión, dado que estas dependencias contiguas o “integradas” en el inmueble forman anejos inseparables, y es por ello, por lo que la ocupación de estos tiene cobertura por el art. 245.2 CP.

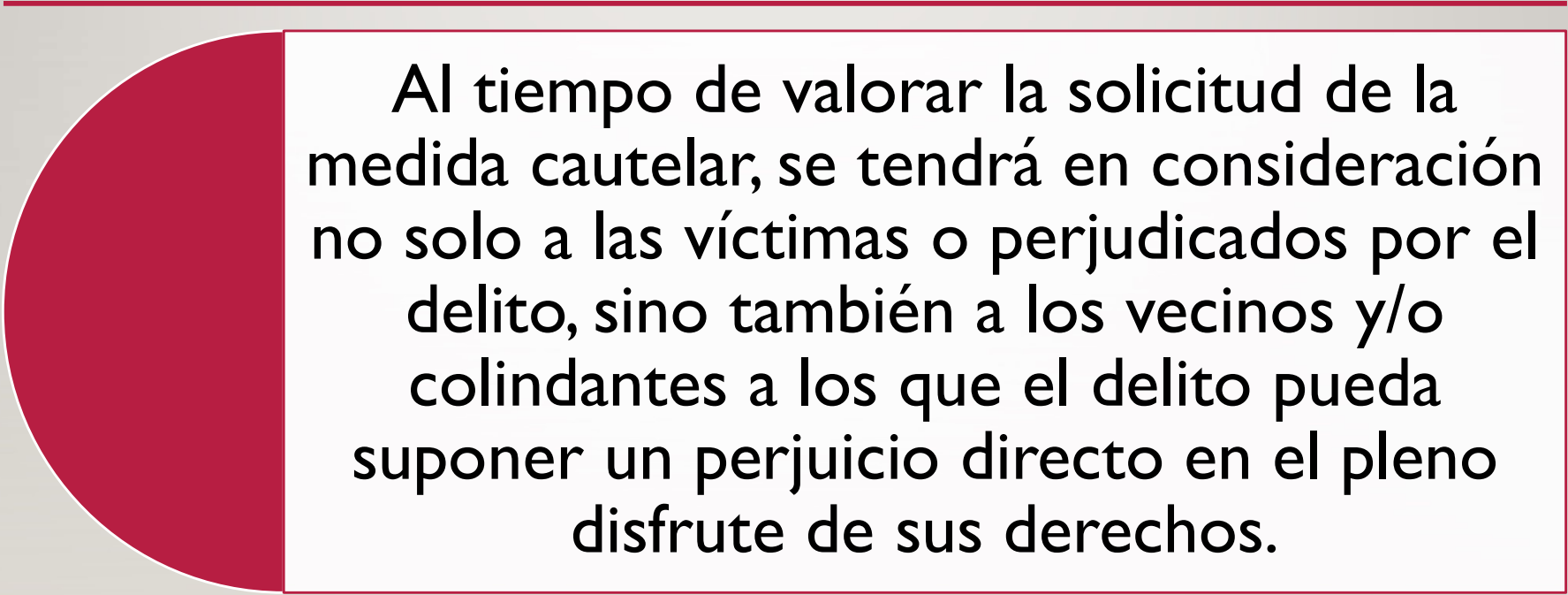
Garajes y trasteros.



Debe recordarse el Acuerdo de 15 de Diciembre de 2016 del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal que señala que:

- “Los trasteros y garajes comunes sitos en edificio de propiedad horizontal, donde también se integran viviendas, tendrán la consideración de dependencia de casa habitada del art. 241.3 CP,

LOS VECINOS CUENTAN



Al tiempo de valorar la solicitud de la medida cautelar, se tendrá en consideración no solo a las víctimas o perjudicados por el delito, sino también a los vecinos y/o colindantes a los que el delito pueda suponer un perjuicio directo en el pleno disfrute de sus derechos.

CONSEJO ANTE LA DENUNCIA

Cuando se formule una denuncia por allanamiento o usurpación y se inste en la denuncia la adopción urgente de medida cautelar se debe citar por otrosí la identidad de, al menos, **tres vecinos del edificio que puedan declarar con urgencia en el juzgado** para que lo hagan sobre las posibles molestias de los okupas en la comunidad.

Se interesaría que declararan con urgencia para apoyar la adopción de la medida cautelar.

Suele dar lugar a problemas cuando las obras están casi terminadas y se introducen ocupas cuando no estén trabajando, o si las obras se han paralizado por cualquier causa.

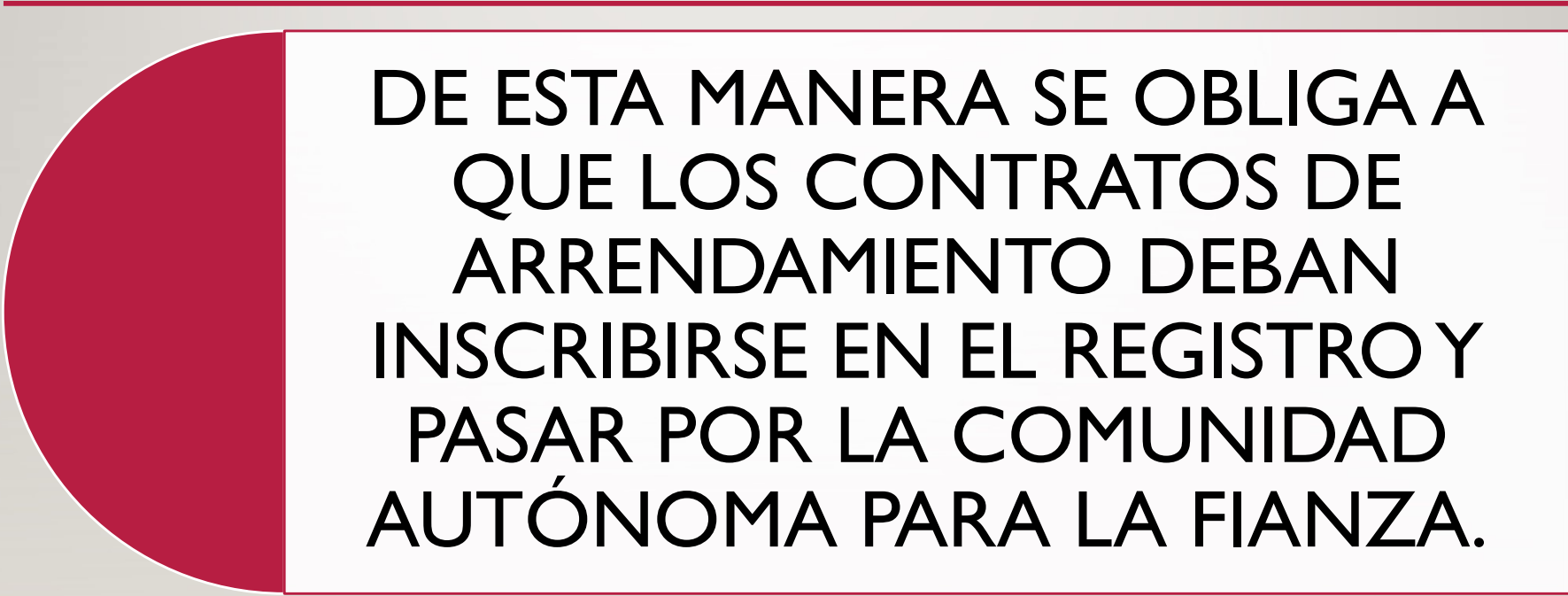
En estos casos estaría habilitada la empresa contratista para interponer la denuncia por usurpación

EL PROBLEMA DE LOS CONTRATOS FALSOS DEBERIA OBLIGARSE A INSCRIBIRLOS EN EL REGISTRO

OKUPAS QUE ENSEÑAN FALSOS CONTRATOS DE ALQUILER

SOLUCIÓN: EXIGIR QUE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO LLEVEN UN SELLO DE LA CA EN DONDE SE REGISTRA PARA LA ENTREGA DE LA FIANZA DEL ARRENDAMIENTO.

DE ESTA MANERA EL CONTRATO FALSO DE ALQUILER NO LLEVARIA ESE SELLO Y EVIDENCIARÍA SU INAUTENTICIDAD



DE ESTA MANERA SE OBLIGA A
QUE LOS CONTRATOS DE
ARRENDAMIENTO DEBAN
INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO Y
PASAR POR LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA PARA LA FIANZA.

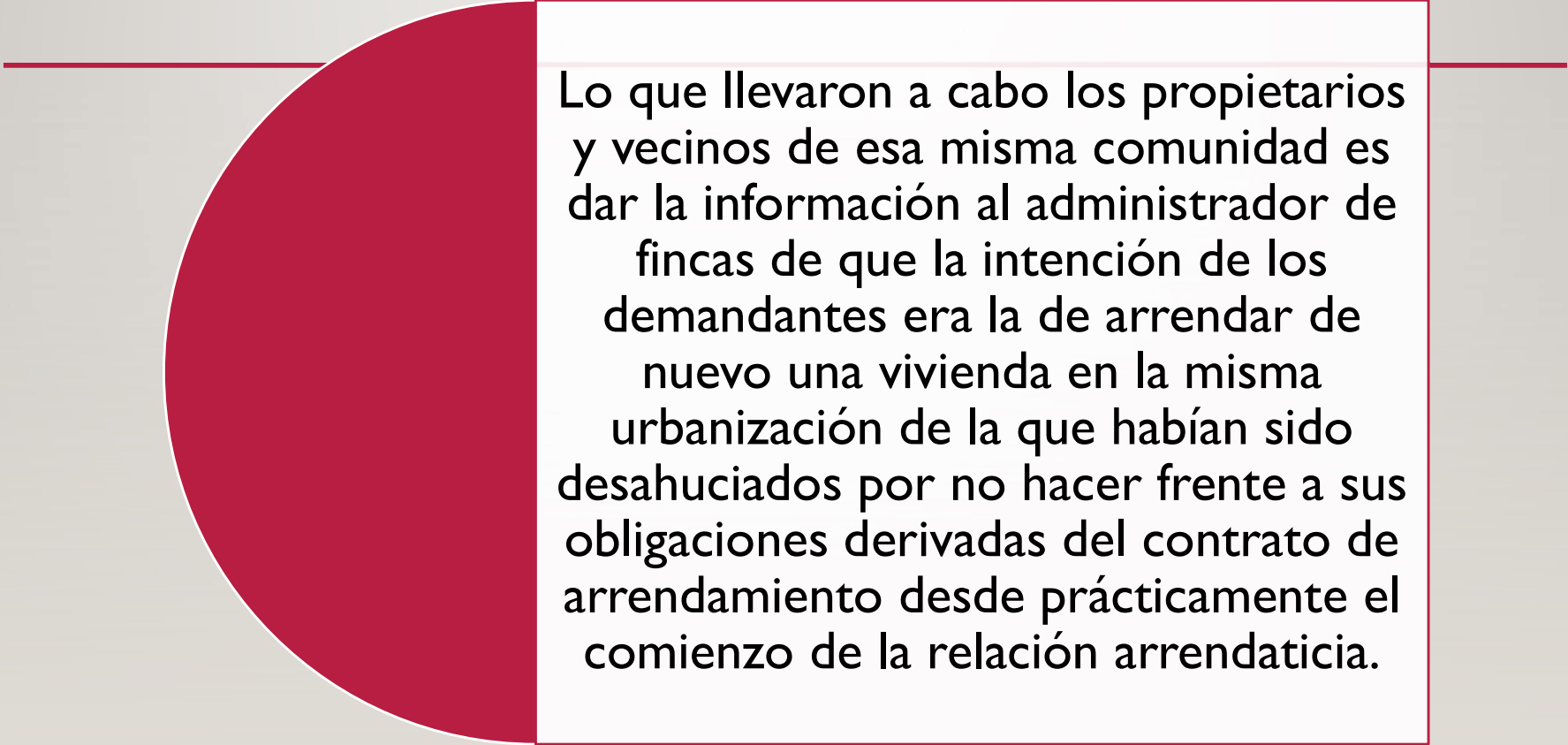
INEXISTENCIA DE AFECTACIÓN AL DERECHO AL HONOR POR PONER CARTELES EN LA COMUNIDAD AVISANDO DE PERSONA DESAHUCIADA DE PISO QUE DESEA ALQUILAR EN ESA COMUNIDAD. ANÁLISIS DE STS 1186/2024, DE 24 DE NOVIEMBRE

El TS avala la conducta de un administrador de una comunidad de propietarios que colocó carteles por la urbanización en los que informó a los vecinos que un propietario le había avisado de que un inquilino al que había desahuciado por impago tenía intención de alquilar otra vivienda en el mismo conjunto residencial.

La cuestión relevante es que la información que se hizo constar en los carteles era “veraz” y que si no afectaba al honor de los demandantes era porque era una realidad veraz el contenido de la información expuesta.

Tanto en la sentencia del juzgado como de la AP se condenó al propietario del inmueble que facilitó la información al administrador de fincas como a éste, pero el TS casa la sentencia y considera que «la información difundida queda legitimada por el derecho a la libertad de información, en sentido amplio, pues era de interés para la comunidad de propietarios, esencialmente veraz y efectuada sin ánimo denigratorio».

Es decir, la clave es que no se trató de una información falsa o inveraz dirigida a faltar el respeto y el honor de los demandantes, sino que era real y veraz lo que constaba en los carteles, lo que aleja de la afectación al honor de la información reflejada.



Lo que llevaron a cabo los propietarios y vecinos de esa misma comunidad es dar la información al administrador de fincas de que la intención de los demandantes era la de arrendar de nuevo una vivienda en la misma urbanización de la que habían sido desahuciados por no hacer frente a sus obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento desde prácticamente el comienzo de la relación arrendaticia.