



COLECCIÓN DE **DERECHO PENAL**

LA OCUPACIÓN DE INMUEBLES EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

José Miguel Jiménez París

Doctor en Derecho

Prólogo de:

Fernando Santa Cecilia García

Profesor de Derecho Penal

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL

TÍTULOS PUBLICADOS

La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal, *María Acale Sánchez* (2006).

Derecho penal de la empresa e imputación objetiva, *Bernardo Feijoo Sánchez* (2007).

Punibilidad y delito, *Érika Mendes de Carvalho* (2007).

Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto, *Manuel Cancio Meliá* (2010).

La responsabilidad penal de los funcionarios por delitos ambientales, *Cristóbal Javier Cantero Cerquella* (2010).

La ocupación de inmuebles en el Código Penal español, *José Miguel Jiménez París* (2018).

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL

Directora:

ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ

Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Castilla-La Mancha

**LA OCUPACIÓN DE
INMUEBLES EN EL CÓDIGO
PENAL ESPAÑOL**

José Miguel Jiménez París

Doctor en Derecho

Prólogo

Fernando Santa Cecilia García

Profesor de Derecho Penal

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2018

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno.: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2018)
ISBN: 978-84-290-2033-5
Depósito Legal: M 3790-2018
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A mis padres
y a mi hermana Teresa*

PRÓLOGO

La presente obra que tengo el gusto de prologar «*La Ocupación de inmuebles en el Código Penal español*», del Doctor D. José Miguel Jiménez París, representa una de las mayores satisfacciones de mi carrera profesional en la Universidad. Satisfacción al encontrarnos en presencia de un trabajo riguroso, que aborda de manera objetiva y actualizada una de las mayores problemáticas de la delincuencia contemporánea contra el patrimonio inmobiliario, y cuya respuesta penal resulta no siempre satisfactoria.

Toda obra que lleva el sello de la excelencia como la presente —verdadero tratado de la usurpación en su versión original— permitió doctorarse a D. José Miguel Jiménez París, mereciendo *por unanimidad* la máxima calificación académica de la Universidad Complutense: *sobresaliente cum laude*, con propuesta para *premio extraordinario*. Ello no puede sino obedecer al fruto del trabajo serio y riguroso de su autor. Tengo el honor y orgullo, como director de su tesis doctoral, de manifestar la enorme capacidad de trabajo de D. José Miguel Jiménez París, a quien aprecio muy sinceramente, admiro y felicito por ello.

A José Miguel, le conocí hace años en la Universidad Complutense de Madrid. Me lo presentó su hermana Teresa, excelente compañera del Departamento de Derecho Civil, la cual me pidió que dirigiera la tesis doctoral de su hermano, a lo que sin duda accedí. Poco después me felicitó por la decisión su Maestro, el Profesor D. Manuel García Amigo, Catedrático de Derecho Civil, persona extraordinaria con la que tuve el honor de compartir su magisterio los veinte últimos años de su vida. En efecto, José Miguel es un hombre de gran sabiduría, conocedor del ordenamiento jurídico y tiene una cualidad poco corriente, humildad y discreción en lo científico, honesto, fiel a sus principios y objetivos, en definitiva, un

hombre de bien, cualidades éstas que probablemente se vieron fortalecidas en su etapa de opositor.

Como podrá comprobar el lector nos adentramos en una obra fruto de la madurez científica y profesional de su autor, no en vano José Miguel ha ejercido durante años como juez y fiscal sustituto, en diferentes órganos jurisdiccionales. Es un trabajo bien concebido y argumentado, con impecable metodología y rigor sistemático, coherente en sus conclusiones y propuestas de *lege ferenda*, lo que permitirá sin duda que su aportación cubra una importante laguna en delitos contra el patrimonio y orden socioeconómico de nuestro Código Penal.

Se trata de una obra sólida, muy bien elaborada e impecablemente estructurada, que analiza los antecedentes históricos y legislativos previos y posteriores a la Codificación penal en España, sus diferentes proyectos, Código Penal vigente e intentos de despenalización del delito en cuestión, legislación administrativa especial, con referencia a la ley de seguridad ciudadana, cuya injerencia, motivada por la supresión del Libro III del Código Penal, conduce a un juego de presunciones y perversa inversión de la carga de la prueba, con preocupante recorte de garantías al ciudadano, y que con razón alerta de «El riesgo de la desprotección ciudadana» el Profesor Gimbernat (*El Mundo*, Opinión, 14 febrero 2017; y Prólogo a la 24ª ed. Código Penal, Tecnos, págs. 17 a 22). El Capítulo II aborda la problemática del bien jurídico, función primordial que ha de cumplir el Derecho Penal para la prevención del delito (patrimonio inmobiliario, orden público, seguridad del tráfico,...) y comparto con el autor que el Derecho Penal, en esta materia tan sensible, ha de tener una injerencia mínima frente a comportamientos intolerables, por lo que mantenemos la conveniencia de esta tipicidad.

En el análisis e interpretación del tipo —Capítulos III y siguientes— desarrolla el autor las diferentes categorías dogmáticas, dando respuesta coherente y de elegante hermenéutica a la problemática —no siempre fácil— derivada de la laxitud de sus preceptos. Llama la atención las conductas de ocupar *vs.* *okupar*, usurpar, todas ellas diferentes. Analiza con impecable rigor metodológico la problemática de la culpabilidad y del error, antijuridicidad, causas de exclusión, culpabilidad y exculpación, punibilidad, perseguibilidad, prescripción y cómputo, *iter criminis*, autoría, participación, sin olvidar, por inevitables, las referencias al marco concursal. Finalmente la valoración criminológica y político criminal que hace el autor, permite obtener una explicación científica, satisfactoria y desapasionada del fenómeno criminal. El análisis interdisciplinar, desde la sociología criminal (catalizadores del movimiento okupa, su trayectoria,

movimiento urbano, antiglobalización, motivaciones y perfiles delincuenciales de tan singular comportamiento, su evolución, estadísticas...) del fenómeno de los *okupas*, su perspectiva en el entorno europeo completa esta obra. Finalmente, destaca, la aportación jurisprudencial del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales, (jurisprudencia menor), Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, Circulares de la Fiscalía General del Estado y Tribunales Superiores de Justicia en la materia, cierra esta excelente obra.

El rigor en lo científico y metodológico demuestra que José Miguel comparte las tesis welzelianas, que asignan al Derecho una vocación práctica, y a la ciencia del Derecho una insobornable función social, que no se agota en el mero quehacer dogmático ni académico, sino que está al servicio del hombre.

Mi felicitación y enhorabuena a José Miguel Jiménez París y a *Reus* por el más que asegurado éxito editorial de esta obra, imprescindible para teóricos y operadores jurídicos.

Santander, a 15 de septiembre de 2017

Fernando SANTA CECILIA GARCÍA

Profesor de Derecho Penal

Secretario del Instituto de Criminología

Universidad Complutense de Madrid

Académico de la Real de Jurisprudencia y Legislación

NOTA DEL AUTOR

La monografía «*La Ocupación de inmuebles en el Código Penal español*» tiene su génesis en la Tesis doctoral «*Usurpación pacífica de bienes inmuebles*». Tesis que fue defendida el 16 de diciembre de 2016 en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, obteniendo *por unanimidad* la máxima calificación académica que esta Universidad (heredera de la Central y de la que fundara el Cardenal Cisneros en Alcalá de Henares) otorga: *sobresaliente cum laude por unanimidad*.

Es para mí un honor y un privilegio haber podido culminar mi formación académica y haber tenido mi presentación en la doctrina científica en una institución centenaria cuyos orígenes se remontan al año 1499. Forzoso es reconocer que lo que se pueda aportar a través de esta obra se ha recibido previamente y que el resultado del trabajo, en buena medida, es tributario de la dirección, sabios consejos y auxilio de otras personas. A todos ellos mi sincera gratitud y en particular al Profesor Dr. D. Fernando Santa Cecilia García, Director de mi Tesis doctoral, por su generosa dedicación, consejos, rigor científico, y apoyo constante, sin los cuales no se hubiera podido concluir.

Deseo también extender mi gratitud a aquellas personas que orientaron mi quehacer investigador y que han sido guía de mis investigaciones científicas, singularmente al Profesor García-Pablos de Molina. Y a los Profesores Iturmendi Morales, González Rus, Sanz Morán, Serrano Tárraga y Berrocal Lanzarot, que formaron parte del Tribunal calificador, por sus objeciones, observaciones, críticas y sugerencias, las cuales he tenido en cuenta para esta publicación.

Quiero extender, asimismo, este agradecimiento a mi familia, padres y hermana, por su apoyo incondicional a lo largo de este trayecto. También a mis amigos y compañeros que, de uno u otro modo, han respaldado este

esfuerzo. Así como dejar constancia de mi gratitud, para evitar injustos olvidos, hacia todas las personas que han contribuido al desarrollo de la presente obra.

Particularmente quiero manifestar mi especial agradecimiento al Profesor Rogel Vide, y a la editorial *Reus* en la persona de Florencio Sánchez; gracias a los cuales ha sido posible la publicación de esta monografía.

Madrid, 14 de septiembre de 2017.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

A	Auto
ALEC	Antigua Ley de Enjuiciamiento Civil
AP	Audiencia Provincial
Art. /Arts.	Artículo/Artículos
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
Cfr.	Confróntese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CNP	Cuerpo Nacional de Policía
Coord. /Coords.	Coordinador/Coordinadores
CSOA	Centro Social Okupado y Autogestionado
CP	Código Penal
Dir. /Dir.	Director/Directores
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
Ed.	Editorial
EDD	Base de datos de resoluciones administrativas: El Derecho
EDL	Base de datos de legislación: El Derecho
EDJ	Base de datos de jurisprudencia: El Derecho
FGE	Fiscalía General del Estado
FTS	Fiscalía del Tribunal Supremo
FTSJC	Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña
IVIMA	Instituto de la Vivienda de Madrid
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal

LH	Ley Hipotecaria
Lib.	Libro
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPSC	Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana
LPAP	Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas
LPACAP	Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LRJAPYAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LRJCA	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LRJSP	Ley de Régimen Jurídico del Sector Público
Nº	Número
<i>Op. cit.</i>	Del latín <i>opere citato</i> , en la obra citada
ONC	Occupazioni non conformi (ocupaciones no conformes)
Pág. /Págs.	Página/Páginas
Pte.	Ponente
Rec.	Recurso
S	Sentencia
s.f.	Sin fecha
Ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
StGB	Abreviatura de Strafgesetzbuch, Código Penal
TC	Tribunal Constitucional
Tít.	Título
TR	Texto Refundido
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UCM	Universidad Complutense de Madrid
<i>V. gr.</i>	Por ejemplo
<i>Vid.</i>	Véase
<i>Vs.</i>	Abreviatura de la preposición latina <i>versus</i> , ‘hacia’, que se utiliza en escritos para indicar oposición entre dos ideas u opciones

INTRODUCCIÓN

El Código Penal de 1995 ha reintroducido como delito la tipificación de la ocupación pacífica de bienes inmuebles para tutelar la propiedad inmobiliaria frente a los ataques subrepticios, clandestinos o realizados con fuerza en las cosas (art. 245.2)¹. La tipificación de esta conducta antisocial, y el reconocimiento de la propiedad como derecho constitucional, no han sido óbice para que exista una oposición por diversos operadores jurídicos a la aplicación de este precepto legal, una gran permisividad institucional a favor de la misma, y diversos intentos parlamentarios de derogación. Asimismo, en el ámbito doctrinal y jurisprudencial se han planteado y acogido interpretaciones del precepto que suponen una derogación *de facto* del mismo.

La realidad social evidencia que la ocupación de bienes inmuebles, lejos de ser un fenómeno aislado y tendente a la eliminación se ha multiplicado exponencialmente en los últimos años, ocasionando perjuicios a los titulares de los inmuebles ocupados y al resto de ciudadanos por los problemas de convivencia que generan en su entorno social (enganches ilegales de suministros, tráfico de sustancias estupefacientes...).

En este orden de cosas, estimamos necesario tutelar penalmente la propiedad inmobiliaria que no constituya morada, frente a ataques subrepticios, clandestinos, o realizados mediante fuerza en las cosas, para equiparar la protección de la propiedad rústica a la urbana, colmar una laguna legal, otorgar coherencia interna al Ordenamiento jurídico, y dar cumplimiento al principio de proporcionalidad de las penas. Pese a existir

¹ Artículo 245.2.– «El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses».

mecanismos de defensa de la propiedad y la posesión en el orden civil, la tutela penal es compatible con los principios propios del Derecho Penal (principios de intervención mínima, de carácter fragmentario, subsidiario, y de *ultima ratio*), pues, no sólo se protege el patrimonio inmobiliario; sino también el orden público y la seguridad del tráfico. La función social de la propiedad, desligada de la política social e intereses de la colectividad, no puede ser soporte para argüir la exclusión de la protección penal. Y el estado de necesidad no puede convertirse en un subterfugio para dar lugar expansivamente a impunidades inadmisibles, con quiebra de la propia seguridad jurídica, si cualquier conflicto de intereses abocara a la comisión del delito.

La equiparación de los términos ocupar y usurpar implica que se conciba el tipo penal como «necesariamente permanente», excluyendo de la intervención penal las ocupaciones temporales, transitorias u ocasionales. La correcta interpretación del tipo penal nos lleva a distinguir entre ocupar y usurpar. Así, por ocupar no puede entenderse despojar físicamente al titular de su vinculación fáctica con el bien inmueble para subrogarse en su posición jurídica, pues ello sería usurpar; sino penetrar en el inmueble que no es propio, o sobre el que no se tiene derecho alguno, sin autorización debida, y que con esa conducta se perturbe a su legítimo ocupante en el pacífico disfrute del mismo. Cuando el legislador ha empleado en el texto punitivo dos verbos distintos (ocupar y usurpar) es porque ha querido tipificar dos conductas diferentes. La perturbación posesoria, o lesión de la posesión, consiste en una alteración del estado de hecho realizado por alguien sin o contra la voluntad del poseedor y sin estar autorizado por el ordenamiento jurídico para realizarla. Así las cosas, la distinción entre ilícito penal y civil radica en el elemento subjetivo: la conciencia y voluntad de realizar la perturbación posesoria en el ilícito penal; frente a la significación objetiva del acto tendente a producir la alteración del estado de hecho posesorio con independencia de la intención subjetiva de causar un daño en el ilícito civil.

El legislador español en su última reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 1/2015, ha degradado por error éste y otros delitos, relegándolos a la categoría de delitos leves.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES Y CRIMINOLOGÍA DE LAS OKUPACIONES

1. DERECHO HISTÓRICO ANTES DE LA CODIFICACIÓN

La usurpación de bienes inmuebles en sus distintas modalidades, y la ocupación pacífica de inmuebles en particular, no pueden concebirse sin la previa existencia de la propiedad sobre tales bienes. Para poder ocupar un inmueble, vivienda, o edificio ajeno, es preciso que el mismo pertenezca a alguien; es decir que esté presente la noción de propiedad. Propiedad inmueble que no pudo tener existencia, ni por ende la usurpación, mientras el hombre mantuvo una vida nómada.

La lenidad de la pena (multa de tres a seis meses) con que se sanciona en el artículo 245.2 del Código Penal tanto la conducta de *ocupar sin autorización debida, un inmueble, vivienda, o edificio ajenos que no constituyan morada*, como la alternativa de *mantenerse en ellos contra la voluntad de su titular*, contrasta con la dureza con la que se han sancionado estas conductas en el derecho histórico antes de la codificación.

En Grecia y Roma la remoción con el arado de las piedras que delimitan los fundos (y que representaban la imagen del dios *Término*, o *Terminus*) conturbando la vereda o apropiándose de algo de la misma fue sancionado por una ley atribuida a Numa Pompilio como sacrilegio, inmolando al hombre o animal invasor y sus bienes al dios *Término*. En época posterior, cuando con intervención del Estado se trazaron los límites entre las heredades, las sanciones sólo fueron pecuniarias, salvo si el hecho era cometido por esclavo, en que tenía pena de muerte. Adriano sustituyó las penas pecuniarias por otras de verdadera índole criminal. Relegación temporal, para las personas de clase alta, y trabajo obligatorio por espacio de

dos o tres años para las de clase humilde, si se hubiese hecho dolosamente; y castigos corporales si se hubiera cometido culposamente. Posteriormente se aumentó esta penalidad, de manera que a las personas de clase alta se les imponía la relegación perpetua y además, la pérdida de una tercera parte del patrimonio; a las de clase humilde, el trabajo obligatorio, y a los esclavos se les condenaba a las minas².

La pena corporal (azotes) se mantuvo en el *Liber Iudiciorum* para los siervos, y pecuniarias a favor de quien sufre el engaño (Ley II, Tít., III, Lib., X). *Las Partidas* sancionan al que toma por fuerza, hurta o encubre bienes muebles o inmuebles (usurpación) pertenecientes al Rey o al reino, castigando según la naturaleza de los bienes (muebles o raíces), la cualidad del autor («los omes mas honrados» o, si «fuere otro ome»), y distinguiendo si tuviere o no con que «pechar»; pudiendo llegar a «morir por ello» (Ley I, Tít., XVII, Partida 2). El *Ordenamiento de Alcalá* fija «que mueran por ello» los que hurtan (usurpan), toman por fuerza, o derriban casas fuertes o castillos, y distinguiendo si se derribó o no. En el primer caso debe pagar el doble de lo que valía a su dueño; y en el segundo, se debe restituir a aquel a quien se tomó o hurtó, perdiendo el autor, en su caso, el derecho que pudiera tener (Ley única, Tít., XXX). El *Ordenamiento de Montalvo*, con las mismas penas que el de Alcalá, prohíbe para mantener la paz y sosiego (hoy orden público o seguridad ciudadana) que los hijosdalgo y los caballeros tomen, unos a otros, por la fuerza, por engaño, por hurto (usurpen), o por trato, sus castillos y fortalezas (Ley X, Tít., II, Lib., IV). La *Nueva Recopilación* (Ley 10, Tít., 5, Lib., 6) y la *Novísima Recopilación* (Ley II, Tít., XV, Lib., XII) disponen que para mantener la paz y sosiego (hoy orden público o seguridad ciudadana) los castillos y fortalezas son tomados en guarda, encomienda y defensa del Rey, ya sean éstos de los perlados, ricos-hombres, hijosdalgos, órdenes, u otros cualesquiera, prohibiendo que se los tomen, unos a otros, ni ningunos otros, por la fuerza, o por hurto (usurpación), fijando la misma pena que los Ordenamientos de Alcalá y Montalvo³.

2. CODIFICACIÓN PENAL

No puede sostenerse que la tipificación penal de la ocupación pacífica de bienes inmuebles por el artículo 245.2 del Código Penal vigente dé

² SANTALUCIA, 1990, 25-38; BURDESE, 1972, 301-310; MOMMSEN, 1902, 273-275.

³ Vid., *Los Códigos españoles anotados y concordados. 12 Tomos.*

ÍNDICE

PRÓLOGO	7
NOTA DEL AUTOR	11
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	13
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES Y CRIMINOLOGÍA DE LAS OKUPACIONES	17
1. DERECHO HISTÓRICO ANTES DE LA CODIFICACIÓN.....	17
2. CODIFICACIÓN PENAL.....	18
3. LA TIPIFICACIÓN EQUIPARA LA PROTECCIÓN PENAL DE LA PROPIEDAD RÚSTICA A LA URBANA Y COLMA UNA LAGUNA LEGAL	19
4. LA TIPIFICACIÓN DE LA OCUPACIÓN DISTA DE SER «PACÍ- FICA»	20
5. OKUPACIÓN VS., OCUPACIÓN.....	23
5.1. Okupación (con «K»).....	23
5.2. Ocupación (con «C»), o simple ocupación	26
5.2.1. Inmobiliarias ocupas.....	27
6. EVOLUCIÓN DE LAS OCUPACIONES PACÍFICAS DE BIENES INMUEBLES	28
6.1. Memorias de la Fiscalía General del Estado 2010-2016.....	28
6.2. Un nuevo modelo de ocupación: Ocupaciones no conformes u ocupaciones negras	29
7. MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL: ¿ILÍCITO CIVIL? O ¿ILÍCITO ADMINISTRATIVO?.....	29
7.1. Perturbación ilegítima de la posesión inmueble. ¿Ilícito civil?...	30

7.1.1. Asimilación del okupa al precarista	31
7.1.2. Protección civil a través del Registro de la Propiedad (acción real registral del artículo 41 LH).....	31
7.1.3. Relaciones jurídico-reales no inscritas o no inscribibles (acciones posesorias y petitorias).....	32
7.1.4. Nuevo procedimiento en tramitación parlamentaria	32
7.1.5. ¿Necesidad de tutela penal?	33
7.2. Ocupación. ¿Ilícito administrativo o penal?	35
8. DERECHO COMPARADO	38

CAPÍTULO II. PROBLEMÁTICA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	41
1. BIEN JURÍDICO	41
1.1. El bien jurídico en los delitos del Título XIII del Libro II del Código Penal. « <i>Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico</i> »	41
1.1.1. Teoría sancionatoria vs. Teoría autónoma del Derecho penal. Método exegético-experimental.....	42
1.1.2. Patrimonio o propiedad	43
1.1.3. Concepto de patrimonio	44
1.2. Bien jurídico en el delito de ocupación pacífica de bienes inmuebles	45
1.2.1. Consideraciones previas	46
A) Propiedad	46
B) Posesión	47
a) Posesión como hecho.....	47
b) Posesión como derecho	48
c) Derecho de posesión o <i>ius possessionis</i> vs. Derecho a poseer o <i>ius possidendi</i>	48
d) Fundamento de la posesión	48
1.2.2. Primera hipótesis: Bien jurídico protegido posesión continua, permanente y estable en el tiempo, derivada del derecho de propiedad.....	51
A) Consecuencias.....	53
1.2.3. Segunda hipótesis: Bien jurídico protegido posesión real, de goce y disfrute efectivo, socialmente manifestada....	54
A) Consecuencias.....	56
1.2.4. Tercera hipótesis: Bien jurídico protegido patrimonio inmobiliario.....	57
A) Consecuencias.....	59
1.2.5. Cuarta hipótesis: Bien jurídico protegido, patrimonio inmobiliario y orden público.....	60
A) El Estado y el orden	61
B) Dificultades conceptuales	62

C) Concepto de orden público.....	63
a) Concepto formal, ideal, abstracto o en sentido amplio	64
b) Concepto material, concreto, restringido, o en sentido estricto	64
c) Orden público y Constitución.....	65
D) Distinción de figuras afines: seguridad pública y seguridad ciudadana.....	66
a) Concepción unitaria	67
b) Integración de los conceptos	67
E) Usurpación pacífica y orden público.....	69
F) Consecuencias	75
1.2.6. Tesis: Bien jurídico protegido patrimonio inmobiliario, orden público, y seguridad del tráfico.....	78

CAPÍTULO III. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL TIPO OBJETIVO DE INJUSTO 87

1. SUJETOS DE LA CONDUCTA TÍPICA.....	87
1.1. Sujeto activo.....	87
1.1.1. Toma de postura	89
1.1.2. Problemas de determinación e identificación	90
1.2. Sujeto pasivo	91
1.2.1. Sujeto pasivo y ocupación pacífica.....	93
A) Determinación del sujeto pasivo desde la consideración del bien jurídico como la posesión continua, permanente y estable en el tiempo, derivada del derecho de propiedad	93
B) Determinación del sujeto pasivo desde la consideración del bien jurídico como la posesión real, de goce y disfrute efectivo, socialmente manifestada.....	94
C) Determinación del sujeto pasivo desde la consideración del bien jurídico como el patrimonio inmobiliario	95
D) Determinación del sujeto pasivo desde la consideración del bien jurídico como el patrimonio inmobiliario y orden público	98
E) Determinación del sujeto pasivo desde la consideración del bien jurídico como el patrimonio inmobiliario, el orden público y la seguridad del tráfico	98
1.2.2. ¿Un usurpador puede ser sujeto pasivo del delito?.....	99
1.2.3. La selección del sujeto pasivo por el movimiento okupa ...	101
2. OBJETO MATERIAL.....	101
2.1. Inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada.....	102

2.1.1. Elementos del objeto material.....	103
2.1.2. Primer elemento positivo del objeto material: Bien inmueble. ¿Sirve la definición del artículo 334 del Código Civil?.....	104
A) Cosas vs. bienes.....	104
B) Artículo 334 del Código civil.....	104
C) Clasificación civilista de los inmuebles	106
D) Bien inmueble a efectos penales	106
E) Bienes inmuebles rústicos.....	107
F) Interpretación autónoma.....	108
2.1.3. Viviendas y edificios. ¿Puede ser el objeto material una vivienda que no sea inmueble?.....	108
A) Especies del género inmueble	108
B) Edificio.....	109
C) Vivienda	110
D) Bienes muebles que no constituyan morada	111
E) Toma de postura: Sólo bienes inmuebles	112
a) Vuelo y subsuelo	112
2.1.4. ¿Sólo los inmuebles que no estén en estado aparente de abandono? Interpretación restrictiva del objeto material y función social de la propiedad	113
A) Vías de exclusión del Derecho Penal	113
B) ¿Es necesaria la situación de abandono del inmueble para que haya intervención penal?	114
C) <i>Ius usus innocui</i> y función social de la propiedad....	116
D) ¿Están tan abandonados los inmuebles como alega la defensa?	117
E) No exigibilidad de habitabilidad.....	117
F) Principio de intervención mínima.....	119
G) El <i>ius usus innocui</i> y la función social de la propiedad no pueden ser soporte para la exclusión de la protección penal dada por el legislador en el art. 245.2 del Código Penal.....	121
2.1.5. Segundo elemento positivo del objeto material: Ajenidad del inmueble, vivienda, y edificio	126
A) Ajenidad a efectos penales	126
B) Bienes inmuebles: objetos idóneos de usurpación....	128
C) Ajenidad como cuestión prejudicial	128
2.1.6. ¿Se aplica a bienes inmuebles que pertenecen al Estado como bienes de dominio público o patrimonial?.....	130
2.1.7. Tercer elemento del objeto material. Elemento negativo: Que no constituya morada.....	137
A) Objetos excluidos: la morada habitual	137
B) Interpretación <i>a sensu contrario</i> del concepto de morada, casa habitada y sus dependencias.....	138

a) Morada	139
b) Casa habitada.....	140
c) Morada y casa habitada: ¿un mismo concepto?...	141
d) Morada y casa habitada: ¿utilización permanente o meramente temporal?	141
e) Dependencias	144
C) Inmuebles aún no ocupados o ya abandonados	146
3. CONDUCTA TÍPICA: EL ARTÍCULO 245.2 DEL CÓDIGO PENAL	147
3.1. Ausencia de violencia o intimidación.....	153
3.1.1. Tipo privilegiado: Postura de Baucells i Lladós	154
3.1.2. Tipo autónomo o «sui generis»	155
3.1.3. Vis in rebus	158
A) Ni <i>vis absoluta</i> ni <i>vis compulsiva</i>	158
B) Ocupación subrepticia, clandestina, o con fuerza en las cosas	159
C) Coherencia interna del Ordenamiento Jurídico	160
3.1.4. Violencia o intimidación sobrevenida. ¿Artículo 245.1 o 245.2 del Código Penal?	161
A) Artículo 245.1 del Código Penal	161
B) Artículo 245.2 del Código Penal	162
C) Toma de postura: Artículo 245.2 del Código Penal en concurso real	164
3.2. Ocupar sin autorización debida, o mantenerse contra la voluntad del titular.....	166
3.2.1. Estructura análoga al delito de allanamiento de morada	167
3.2.2. Disyuntiva análoga a la usurpación propia	168
3.2.3. Ocupación civil vs. ocupación penal.....	169
A) Ocupación civil: modo de adquirir el dominio	169
B) Tratamiento jurídico de la cosa perdida, abandonada o sin dueño.....	170
C) Inmuebles: objetos no susceptibles de ocupación civil e imprescriptibles.....	171
3.2.4. Ocupar: Primera conducta alternativa	173
A) Ocupar y usurpar: conductas equivalentes	173
a) Diferentes posturas doctrinales.....	175
➤ Carácter permanente.....	175
➤ Necesariamente permanente	176
➤ Voluntad de permanencia.....	178
➤ Criterio cuantitativo y cualitativo de la permanencia.....	181
➤ Ocupaciones temporales, transitorias u ocasionales.....	182
➤ Basta con entrada	185

B) Toma de postura: Usurpar y ocupar son conductas diferentes.....	188
3.2.5. Mantenerse: Segunda conducta alternativa	193
A) Significado de mantenerse.....	194
B) Omisión propia	195
C) Tipo mixto alternativo.....	195
D) Derogación del precepto vía interpretativa	197
E) Toma de postura: Interpretación restrictiva; ni extensiva ni derogatoria	199
F) Particular referencia al precario	201
G) Propuesta de <i>lege ferenda</i> de Magro Servet.....	204
3.2.6. Sin autorización debida vs. Contra la voluntad del titular	204
A) Ideas generales.....	204
B) El consentimiento del titular: causa de exclusión de la tipicidad	205
C) Sin autorización debida (ocupar).....	207
a) Quién puede autorizar.....	207
b) Requisitos de la autorización.....	208
c) Ausencia de requisitos ad solemnitatem.....	208
d) Autorización ¿expresa o tácita?.....	209
e) La tolerancia no es autorización tácita	210
f) Orden de desalojo: requisito innecesario	212
D) Contra la voluntad del titular (mantenerse).....	213
a) Diferencia entre actuar sin permiso o contra la voluntad.....	214
b) Voluntad contraria vs. Título jurídico habilitante.	215
c) Manifestación en contra ¿expresa o tácita?.....	216
d) No necesidad de requerimiento	218
3.2.7. ¿Delito de resultado o de mera actividad?.....	219
A) Delito de resultado.....	220
B) Delito de actividad o mera conducta.....	221
C) Toma de postura.....	222
3.2.8. Formas de comisión activas y en comisión por omisión: no impedir la ocupación	223
A) Obligaciones del arrendatario, usufructuario, usuario y habitacionista.....	224

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL TIPO SUBJETIVO DE INJUSTO	225
1. TIPO SUBJETIVO EN LA TESIS FINALISTA	225
2. AUSENCIA DE MODALIDAD IMPRUDENTE.....	226
3. OCUPACIÓN PACÍFICA: OCUPACIÓN NECESARIAMENTE DOLOSA.....	227

3.1. ¿Voluntad de adquirir la propiedad?.....	229
3.2. Dolo sobrevenido	230
3.3. Dolo eventual	231
4. OTROS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO DE INJUSTO ..	231
4.1. Ánimo de lucro	232
4.1.1. Concepto	232
4.1.2. Diferentes posturas doctrinales	233
A) Ánimo de lucro como finalidad trascendente a la acción	233
B) Ánimo de lucro como parte integrante del dolo.....	234
C) No necesidad de ánimo de lucro	235
D) Toma de postura.....	235
4.2. Otros ánimos específicos	236
4.2.1. Particularidad de Magro Servet.....	236
4.2.2. Voluntad de permanencia.....	237
4.2.3. Voluntad de morar en el inmueble	238
5. ERROR.....	238
5.1. El error sobre el tipo.....	239
5.1.1. Error sobre el tipo del artículo 245.2 del Código Penal.	240
A) Error sobre la existencia o alcance de la autorización	240
B) Error sobre la ajenidad del inmueble	241
C) El error debe ser probado por quien lo alega para que sea eficaz.....	242
D) Precisiones conceptuales a los supuestos de error	242

CAPÍTULO V. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	245
1. ANTIJURIDICIDAD.....	245
2. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	245
2.1. Legítima defensa	247
2.2. Estado de necesidad.....	247
2.2.1. Requisitos	250
2.2.2. Objeciones	251
2.2.3. El estado de necesidad en la Jurisprudencia menor.....	252
A) Estado de necesidad justificante.....	252
B) Estado de necesidad como eximente incompleta	254
C) Estado de necesidad como atenuante analógica.....	257
D) No apreciación del estado de necesidad.....	257
E) Necesidad de prueba	265
2.2.4. ¿Estado de necesidad justificante o exculpante? Teoría unitaria o de la unidad vs. Teoría diferenciadora o de la diferenciación	269
2.3. Cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo	273

2.3.1. Cumplimiento de un deber	274
2.3.2. Ejercicio legítimo de un derecho	275
A) «Derecho a la vivienda»: Naturaleza y efectos jurídicos	277
B) La ocupación pacífica ¿Una desobediencia civil justificada?.....	278
C) Las vías de hecho en la realización del «derecho a la vivienda» no son causa de justificación	279
CAPÍTULO VI. CULPABILIDAD Y CAUSAS DE EXCULPACIÓN.	283
1. CULPABILIDAD	283
2. ERROR DE PROHIBICIÓN.....	284
2.1. Concepto	285
2.2. Clases	287
2.2.1. Error de prohibición directo	287
2.2.2. El error de prohibición indirecto.....	291
2.2.3. Vencibilidad o invencibilidad del error	294
CAPÍTULO VII. PUNIBILIDAD, PENALIDAD, PERSEGUIBILIDAD, PRESCRIPCIÓN Y FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO.	297
1. PUNIBILIDAD	297
1.1. Condiciones objetivas de punibilidad	298
1.2. Excusas absolutorias: Particular referencia al parentesco en los delitos patrimoniales no violentos	298
1.2.1. Artículo 268 del Código Penal y ocupación pacífica de bienes inmuebles.....	299
A) Fundamento	301
B) Ámbito de aplicación.....	302
a) Ámbito de aplicación personal	302
➤ Cónyuges	302
➤ Ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado.....	303
b) Ámbito de aplicación real.....	304
C) Toma de postura.....	305
2. PENALIDAD	306
2.1. La ocupación pacífica: Un delito leve por error del legislador.	306
2.1.1. Consecuencias.....	308
2.2. Usurpación y pena de multa	309
2.2.1. Benignidad de la pena y Registro de la Propiedad.....	309
2.2.2. Otras justificaciones a la pena de multa	311
2.2.3. Concreción de la pena	311
2.2.4. Insuficiencia de pena.....	312

3. PERSEGUIBILIDAD.....	313
3.1. Inoperatividad de la crisis anticipada por inaplicación del principio de oportunidad reglada	314
3.2. Delito perseguible de oficio.....	315
4. PRESCRIPCIÓN.....	317
4.1. Prescripción del delito	319
4.2. Prescripción de la pena.....	320
5. FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO	321
5.1. <i>Iter criminis</i>	321
5.1.1. Fase interna.....	321
5.2.2. Fase externa	322
A) Conspiración, proposición y provocación: actos preparatorios no punibles en la usurpación impropia	322
B) Tentativa.....	322
a) Tentativa de ocupación en la Jurisprudencia <i>menor</i>	323
C) Consumación y agotamiento.....	326
5.2. Autoría y participación.....	326
5.2.1. Autoría y participación en la Jurisprudencia <i>menor</i>	328
A) Autoría	328
B) Coautoría.....	329
C) Autoría mediata.....	330
D) Inducción	330
E) Cooperación necesaria y complicidad	330
5.3. Problemática concursal	331
5.3.1. Usurpación pacífica y concurso de leyes	332
A) Allanamiento de morada y usurpación violenta.....	332
B) Coacciones y amenazas	334
C) Allanamiento pacífico de domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público.....	336
5.3.2. Concurso real.....	337
A) Daños, defraudación de fluido eléctrico y análogos, y contra la salud pública.....	337
B) atentado, resistencia y desobediencia	339
C) Estafa inmobiliaria	340
5.3.3. Concurso medial	341
A) Falsedad documental	341
B) Realización arbitraria del propio derecho	342
5.3.4. Concurso ideal.....	342
A) Prevaricación.....	342
PROPUESTA DE <i>LEGE FERENDA</i>	343
BIBLIOGRAFÍA	347

