

# ÍNDICE

<b>PRÓLOGO</b> .....	7
<b>NOTA DEL AUTOR</b> .....	11
<b>ÍNDICE DE ABREVIATURAS</b> .....	13
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	15
<b>CAPÍTULO I. ANTECEDENTES Y CRIMINOLOGÍA DE LAS OKUPACIONES</b> .....	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

<b>CAPÍTULO II. PROBLEMÁTICA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....</b>	<b>41</b>
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

<b>CAPÍTULO III. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL TIPO OBJETIVO DE INJUSTO .....</b>	<b>87</b>
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

<b>CAPÍTULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DEL TIPO SUBJETIVO DE INJUSTO .....</b>	<b>225</b>
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

<b>CAPÍTULO V. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....</b>	<b>245</b>
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
<b>CAPÍTULO VI. CULPABILIDAD Y CAUSAS DE EXCULPACIÓN.</b>	<b>283</b>
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
<b>CAPÍTULO VII. PUNIBILIDAD, PENALIDAD, PERSEGUIBILIDAD, PRESCRIPCIÓN Y FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO.</b>	<b>297</b>
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
<b>PROPUESTA DE <i>LEGE FERENDA</i></b> .....	343
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	347