

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